

MAURICIO GREGORIO VARGAS CONTRERAS

**¿LA LEY 975 DE 2005 Y SU MODELO SANCIONATORIO SE
ENCUENTRA ACORDE CON LAS EXIGENCIAS INTERNACIONALES
PARA LOS PROCESOS TRANSICIONALES?**

**(Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Ciencias
Penales y Criminológicas)**

Bogotá D.C., Colombia

2019

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON
ÉNFASIS EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

Rector: **Dr. Juan Carlos Henao Pérez**

Decana Facultad de Derecho: **Dra. Adriana Zapata Giraldo**

Secretaria General: **Dra. Martha Hinestrosa Rey**

Director Departamento

Derecho Penal: **Dr. Jaime Bernal Cuellar**

Director de Tesis: **Dr. Juan Pablo Hinestrosa Vélez**

Presidente de Tesis: **Dr. Juan Pablo Hinestrosa Vélez**

Examinadores: **Dr. Fernando Arboleda**
Dr. Manuel Corredor

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	viii
1. DEL CONFLICTO ARMADO.....	1
1.1 DEL CASO COLOMBIANO	1
1.1.1 El Paramilitarismo con la Constitución de 1991	11
1.1.2 Casa Castaño.....	14
1.1.3 Desmovilización de las Autodefensas	18
2. JUSTICIA TRANSICIONAL.....	22
2.1 PRECEDENTES HISTÓRICOS.....	24
2.2 LOS ELEMENTOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL	28
2.2.1 Enjuiciamiento.....	30
2.2.2 La búsqueda de la verdad	32
2.2.3 Reparación	36
2.2.4 Reforma institucional.....	40
2.2.5 Reconciliación	42
3. LA PUNICIÓN EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL	47
3.1 DEBER DE SANCIONAR	48
3.1.1 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.....	49
3.1.2 Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	50
3.1.3 Derecho Internacional Humanitario.	50
3.1.4 Jurisprudencia de la Corte IDH	56
3.2 RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS POSTULADOS	63
3.3 ALTERNATIVIDAD PENAL.....	74
3.4 FINES DE LA PENA EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL	78
3.4.1 La teoría de la retribución (teoría de la justicia, de la expiación).....	79

3.4.2 Las teorías relativas.	80
3.4.3 Teorías mixtas.....	81
3.4.4 Los fines de la pena en Colombia.....	82
REFLEXIONES FINALES.....	89
BIBLIOGRAFIA.....	93

ABREVIATURAS

ACCU	:	Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá
ANAPO	:	Alianza Nacional Popular
AUC	:	Autodefensas Unidas de Colombia
Corte IDH	:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPI	:	Corte Penal Internacional
DDHH	:	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
DIH	:	Derecho Internacional Humanitario
ELN	:	Ejército de Liberación Nacional
EPL	:	Ejército Popular de Liberación
ER	:	Estatuto de Roma
FARC	:	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
GAOML	:	Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley
GMH	:	Grupo de Memoria Histórica
ICTJ	:	International Center for Transitional Justice
M – 19	:	Movimiento 19 de abril
MAS	:	Muerte a Secuestradores
MOIR	:	Movimiento Obrero Independiente Revolucionario
ONU	:	Organización de las Naciones Unidas
PRT	:	Partido Revolucionario de los Trabajadores
UARIV	:	Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas

RESUMEN

Teniendo en cuenta la coyuntura que se registra dentro del territorio nacional, con la coexistencia de 2 jurisdicciones transicionales, y la polarización respecto a temas como el acuerdo de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC), generaron todo tipo de señalamientos y acusaciones sobre cómo este acuerdo en particular es un aliciente a la impunidad para aquellos responsables de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en cuanto se indica que los máximos responsables pagaran penas irrisorias, por ello lo que se pretende en este trabajo es determinar si la implantación del modelo de justicia transicional en especial el que trata la Ley 975 de 2005, y su componente sancionatorio se ajusta a los requerimientos internacionales, así mismo es pertinente indagar si la denominada pena alternativa se compadece con los fines tradicionales de la pena.

Finalmente, con este breve texto se pretende instruir al lector acerca de la naturaleza jurídica de la Ley de Justicia y Paz, y en la medida que las fuentes de información lo permitan, crear conciencia sobre la dinámica de un proceso transicional, siendo este modelo de justicia que en virtud de sus propósitos, ostenta una concepción distinta al patrón de justicia tradicional.

Palabras clave: Justicia Transicional; Ley de Justicia y Paz; Penas Alternativas; Fines de la Pena.

ABSTRACT

Taking into account the situation that is registered within the national territory, with the coexistence of 2 transitional jurisdictions, and the polarization regarding issues such as the peace agreement with the Revolutionary Armed Forces (FARC), they generated all kinds of accusations and accusations about how This agreement in particular is an incentive to impunity for those responsible for serious violations of Human Rights and International Humanitarian Law, insofar as it is indicated that the maximum responsible will pay derisory penalties, so what is intended in this work is to determine whether The implementation of the transitional justice model and, in particular, its sanctioning component conforms to international requirements, and it is also pertinent to inquire whether the so-called alternative penalty is consistent with the traditional purposes of the penalty.

Finally, this brief text is intended to instruct the reader about the legal nature of the Justicia y Paz Law, and to the extent that the sources of information permit, raise awareness about the dynamics of a transitional process, being this model of justice that by virtue of its purposes has a different conception of the traditional justice pattern.

INTRODUCCIÓN

Los procesos de justicia transicional no se encuentran exentos de apremios que requieren ser enmendados a efectos que puedan ser aplicados con un grado admisible de aceptación, pues, se hace necesario encontrar un adecuado balance entre las obligaciones estatales de carácter interno y externo, así mismo, se encuentran las víctimas y los victimarios, quienes esperan unas garantías que muchas veces se encuentran en contraposición directa con los intereses de ambas partes.

En punto de lo anterior, encontramos a las víctimas, que es aquella parte de la población que padece injustamente las lamentables consecuencias de los abusos en su integridad y sus bienes, quien como es de esperar, aguarda por garantías que materialicen de sus derechos a la verdad, justicia, y reparación.

Por otro lado, aparecen los victimarios, cuya calidad varía según el tipo de conflicto, pues la puesta en peligro y transgresión de los bienes jurídicos tutelados puede ser de los mismos agentes del estado actuando bajo órdenes de un Estado déspota, u organizaciones armadas al margen de la ley cuyas motivaciones e ideología pueden ser disimiles entre estas, verbigracia encontramos en el caso nacional a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC-Ep y Autodefensas Unidas de Colombia; Sin importar sus posturas e ideologías de izquierda o de derecha, cierto es que dentro de los procesos de paz que se han llevado en Colombia, se les ha concedido el beneficio de la pena alternativa a quienes cumplan con ciertos requisitos establecidos sin importar la gravedad de sus actuaciones, siempre y cuando dichas conductas sean cometidas durante y con ocasión al conflicto.

Este último punto no es problema menor, toda vez que implica que perpetradores de delitos tan atroces como desapariciones forzadas, homicidios, torturas, cumplan penas consideradas mínimas a criterio de las víctimas y de una gran parte de la población, y consideran que representan impunidad para los delincuentes y lo que algunos llaman re victimización a las víctimas, la anterior percepción se empodera cuando los antiguos actores armados recuperan su libertad por pena cumplida, mientras las víctimas continúan a la espera de una reparación, pero, en contraposición a lo anterior, y la aspiración colectiva de sanciones ejemplarizantes para los responsables, cierto es que ningún actor beligerante entrega las armas para pasar el resto de sus días en la cárcel.

Por lo anterior, y para tener elementos de convicción que nos permitan determinar si el proceso de Justicia y Paz, se trata de un guiño del gobierno nacional a aquellos actores armados en pro de lograr que satisfagan impunemente sus cuentas con la justicia o si por el contrario se trata de modelo de justicia acorde con los requerimientos internacionales en el que se sanciona adecuadamente a los victimarios, se le hace un reconocimiento acorde a las víctimas, mostrándose así como una herramienta orientada a la consecución de una verdadera transición a la paz y a la reconciliación.

Para poder aproximarnos a una respuesta sobre ese aspecto se realizará en el capítulo 1 de este escrito un resumen de la situación de violencia que dio origen a la ley de Justicia y Paz, es decir una síntesis del conflicto armado en Colombia, haciendo énfasis en la conformación de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia (A.U.C), estructura armada ilegal cuyos miembros fueron los principales destinatarios de la ley 975 de 2005.

En el segundo capítulo se entra a describir la acepción de lo que se conoce como justicia transicional, haciendo una breve reseña de sobre procesos

históricos con similares características, finalmente enunciar los pilares sobre los cuales se debe edificar este tipo procesos y examinar su aplicación en la Ley 975 de 2005.

En el tercer capítulo se realiza un estudio sobre el modelo sancionatorio de nuestra justicia transicional, para ello inicialmente se identifican cuáles son las fuentes que obligan a los Estados perseguir a los infractores de los derechos humanos, detallar cuales son los mecanismos para establecer las responsabilidades penales correspondientes, explicar el concepto de pena alternativa y establecer como se relaciona esta con los fines de la pena consagrados por la doctrina y jurisprudencia penal, para finalmente llegar a las conclusiones que permitan justificar razonablemente si la Ley de Justicia y Paz y su modelo sancionatorio cumple con las expectativas propias de los procesos de igual naturaleza o por el contrario es una ofensa a los derechos de las víctimas.

Es pertinente remarcar que en Colombia actualmente coexisten dos sistemas de justicia transicional, sin embargo, ante la reciente implementación del acuerdo de paz con las F.A.R.C., no existen resultados a la fecha que permitan hacer un análisis equivalente al que se pretende en el presente escrito con la ley de Justicia y Paz.

1. DEL CONFLICTO ARMADO

Para iniciar nos remontarnos a los antecedentes contextuales que dieron origen a la expedición de la Ley 975 de 2005, conocida mayormente como Ley de Justicia y Paz por parte del gobierno nacional, lo anterior es pertinente toda vez que los procesos transicionales están diseñados para la restitución del orden jurídico y democrático de un estado que se encuentra fragmentado y aquejado por violaciones a los derechos humanos.

1.1 DEL CASO COLOMBIANO

El conflicto Armado en Colombia se remonta al siglo XIX, cuando comienzan las disputas entre los partidos tradicionales por el poder que se traduce en el dominio del aparato estatal, si bien la violencia fue promovida por la dirigencia de liberales y conservadores por igual, algunos señalan que el enfrentamiento político se vio especialmente promovido por Laureano Gómez quien era un dirigente conservador con posturas radicales, y quien fue presidente de la República entre 1950 y 1953, otro elemento fue la intervención de la iglesia católica a favor del partido Conservador, proporcionándole una justificación moral y religiosa al discurso antiliberal y anticomunista.¹

El asesinato de Jorge Eliecer Gaitán ocurrido el 9 de abril de 1948, fue un punto de inflexión en la historia del país, su muerte fue la génesis de un estallido social conocido como “El Bogotazo”, el cual vino acompañado de una

¹ Véase: GMH. ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. Pág. 112

fuerte represión gubernamental que dejó un saldo aproximado de dos mil quinientas personas fallecidas solo en tres días en todo el territorio nacional.²

Entre 1946 y 1957 se enfrentaron liberales y conservadores en lo que se conoce como la época de “La Violencia” que dejó más de trescientos mil muertos en el año de 1958 con la creación del Frente Nacional, se concertó la distribución del poder entre liberales y conservadores quienes eran los partidos políticos tradicionales en el territorio nacional, dicho duopolio hizo que vertientes y grupos diferentes no pudieran participar en los procesos políticos, conllevando a la exclusión de varios sectores de la sociedad.³

Sobre lo anterior, el investigador Esteban Mesa García cuando señala que: *«Hay otra característica en el pacto que prueba que esto no es una verdadera democracia: la limitada –o inexistente- inclusión de los sectores populares. No hubo una organización en la participación de los movimientos sociales, esto explica el porqué de las numerosas protestas y manifestaciones públicas en contra del régimen. El pueblo se quedó sin voz, entonces se volcaron a las ciudades tratando de hacerse oír. Sus necesidades nunca fueron tomadas en cuenta y esto tuvo una gran influencia en el surgimiento de movimientos revolucionarios que empezaron a formarse en Colombia (...).»*⁴ El anterior

² Véase: “Lo que pasó después fue una avalancha de caos, dolor y miseria. La radio, gran protagonista ese día, no demoró en difundir la noticia. La zona del incidente tenía varias estaciones cerca lo que permitió que la noticia les llegara con prontitud, así, Radio Nueva Granada, empezó a emitir música fúnebre y locutores exacerbados invitaban a la gente al caos, cosa que efectivamente sucedió: saqueos, matanzas, incendios, gran destrucción del espacio público dejaron casi 150 casas destruidas y, mal calculados, alrededor de 2.500 muertos. Fueron 72 horas implacables que hoy conocemos como el Bogotazo”. **El Bogotazo: un día que transformó a una ciudad.** Tomado de <https://bogota.gov.co/mi-ciudad/gestion-publica/la-historia-del-bogotazo>.

³ Véase: Hylton, Forrest. “La horrible noche: El conflicto armado colombiano en perspectiva histórica,” Universidad Nacional de Colombia, Medellín, 2017. Cap. 4, Pág. 69.

⁴ MESA GARCIA, Esteban. «El Frente Nacional y su naturaleza antidemocrática». En Revista Facultad de derecho y Ciencias políticas UPB. Medellín, Enero junio 2009. pág. 162. En

análisis encuentra su respaldo en el hecho que a mediados de los años sesenta se formarán varios grupos subversivos más importantes hasta hoy, las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-Ep)⁵, Ejército de Liberación Nacional (ELN) y, Ejército Popular de Liberación (EPL), en la década del setenta surgieron grupos como el Movimiento 19 de Abril (M-19), Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) y Autodefensa Obrera (ADO).

Como consecuencia del agobio por el actuar subversivo e influenciado por la doctrina de seguridad del gobierno de los Estados Unidos, quien consideraba este surgimiento de ideas de izquierda como el más serio riesgo contra su estabilidad, emprende una serie de medidas políticas, legales y militares para destruir todo tipo de dominio comunista o socialista en la sociedad colombiana, a su vez, el gobierno de Colombia hizo lo correspondiente y su presidente Guillermo León Valencia a efectos de organizar la seguridad nacional, haciendo uso de las facultades que otorga el estado de sitio, expidió el Decreto Legislativo No. 3398 de 1965⁶, encaminado a combatir a la guerrilla, este

<http://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/283/238>.

⁵ “Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo FARC-EP somos un movimiento revolucionario de carácter político militar nacido en el año de 1964 en las montañas del sur del departamento del Tolima”. <http://www.farc-ep.co/nosotros.html>

⁶ Con Guillermo León Valencia se toma otro rumbo: La “pacificación” de la república fue su objetivo principal y, para lograrlo, enfrentó con decisión a los violentos. También combatió a las llamadas “repúblicas independientes”, fortines de inspiración izquierdista, con la puesta en marcha de acciones “cívico-militares”; labor que llevó, con el tiempo, a la creación de las Convivir, después transformadas, por el deterioro del conflicto no internacional en autodefensas; la norma original, Decreto Legislativo No. 3398 de 1965, (Diciembre 24), “Por el cual se organiza la defensa nacional” basado en las facultades extraordinarias conferidas por el Art. 121 de la Constitución Nacional de 1886 puso en vigencia conceptos que involucran a la “población civil” y que, desplazaban el “monopolio de la fuerza del Estado” a los particulares, como: (i) naturaleza: “Defensa Nacional, es la organización y previsión del empleo de todos los habitantes y recursos del país, desde tiempo de paz, para garantizar la independencia nacional y la estabilidad de las instituciones”-art. 1º.; (ii) Medios: “Defensa Nacional comprende el conjunto de disposiciones, medidas y órdenes tendientes a obtener el empleo potencial nacional en forma oportuna y en la magnitud necesaria, ante cualquier clase de

decreto desplazó el monopolio de la fuerza estatal, para armar a la población civil igualmente se consagra la permanencia y obligatoriedad de todos los habitantes con la defensa nacional, este aspecto contextual también ha sido examinado por la Corte IDH⁷ en sentencia del 5 de julio de 2004, señaló:

“.84.b) En el marco de la lucha contra los grupos guerrilleros, el Estado impulsó la creación de tales “grupos de autodefensa” entre la población civil, cuyos fines principales eran auxiliar a la Fuerza Pública en operaciones antisubversivas y defenderse de los grupos guerrilleros. El Estado les otorgaba permisos para el porte y tenencia de armas, así como apoyo logístico”.

Ante los efectos temporales que la Constitución Política Colombiana otorga a los decretos emitidos durante los estados de excepción, fue necesario expedir la Ley 48 de 1968, por medio la cual se adoptan como permanentes algunos Decretos Legislativos, verbigracia el 3398, la entrada en vigor de estas disposiciones constituyó un caldo de cultivo para la formación de grupos antisubversivos.⁸

agresión exterior, conmoción interior o calamidad pública”-art. 2-;(iii) Cobertura: “Todos los colombianos están obligados a participar activamente en la Defensa Nacional, (...) para defender la independencia nacional y las instituciones patrias”-art. 3-; y, (iv) Sanciones penales, como: “El que no diere cumplimiento a las órdenes impartidas por autoridad competente sobre defensa civil incurrirá en arresto de tres meses a tres años”-art. 31-.

El antecedente, sin duda, es revelador: (i) la permanencia y obligatoriedad: “La participación en la defensa civil es permanente y obligatoria para todos los habitantes del país”-art. 24-; y, (ii) la cobertura obligatoria, contaminando a la población civil: “Todos los colombianos, hombres y mujeres, no comprendidos en el llamamiento al servicio militar obligatorio, podrán ser utilizados por el Gobierno en actividades y trabajos con los cuales contribuyan al restablecimiento de la normalidad...” IBÁÑEZ, Augusto -... Paramilitarismo I. Orígenes. Prohibir lo Prohibido. Agosto 24, 2017. Obtenido de: <https://www.las2orillas.co/paramilitarismo-i/>

⁷ CIDH. Caso 19 Comerciantes, Sentencia del 5 de julio de 2004, § 84.

⁸ “...Buena parte de estos primeros grupos fueron auspiciados por las fuerzas militares con el amparo legal el Decreto 3398 de 1965, y posteriormente la Ley 48 de 1968, que permitían la creación de juntas de autodefensas que, junto con el Decreto 354 de 1994, que creó las denominadas Convivir, permiten reforzar el argumento sobre la importancia de los diseños institucionales y normas habilitantes para la reacción de grupos de civiles armados, la

Posterior a la toma de Marquetalia, ofensiva llevada a cabo en mayo de 1964 en los departamentos de Tolima y Cauca, surge el Bloque Sur que posteriormente se conocería como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), en el mismo año, con la toma del municipio de Simacota (Santander), nace el Ejército de Liberación Nacional (ELN)⁹; posteriormente en 1967 surgiría el Ejército Popular de Liberación (EPL).

Estas estructuras se caracterizan por direccionar su ofensiva en contra de las Fuerzas Militares y de todo aquello que simpatizara con la oligarquía o el establecimiento nacional, su accionar se extendía en extorsiones, secuestro, etc. Ante dichas prácticas y para salvaguardar sus intereses, se conforman grupos armados por campesinos, colonos y actores armados de la antigua violencia que vería secundada su actividad por el respaldo tácito de las Fuerzas Militares y el apoyo legal del Gobierno Nacional.¹⁰

En 1970 la elección del presidente Misael Pastrana Borrero llevaría a la radicalización de un sector de izquierda de la ANAPO¹¹, quienes en esas elecciones presidenciales consideraron haber vencido a Pastrana Borrero el candidato oficialista, ante lo cual asumieron que el camino a lograr la

provisión privada de seguridad, y su articulación a la lucha contrainsurgente, como uno de los factores que explican los orígenes y persistencia del fenómeno paramilitar en Colombia...”. Centro Nacional de Memoria Histórica (2018), **Paramilitarismo. Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico**, Bogotá, CNMH. pág. 48

⁹ “La guerrilla del Ejército de Liberación Nacional nació el 4 de julio de 1964, y durante el segundo semestre de ese año en secreto se dedicó a entrenar, para realizar la toma del municipio santandereano de Simacota; acción que constituyó la primera toma guerrillera, hecha por la generación de organizaciones político-militares revolucionarias surgidas hace 55 años..”. <https://eln-voces.net/manifiesto-de-simacota-2/>

¹⁰ Véase: Wills, María Emma (2015), “Los tres nudos de la guerra colombiana”, en: Contribución al entendimiento del conflicto armado colombiano. Bogotá, Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.

¹¹ ALIANZA NACIONAL POPULAR. Partido político surgido alrededor de la figura del antiguo Dictador, General Gustavo Rojas Pinilla.

representación de sus intereses era mediante las armas, lo que se tradujo en la creación del movimiento 19 de abril, más conocido como M-19.¹²

Esta incipiente organización de izquierda trasladó la violencia a las urbes del país; cambiando el actuar tradicional de los grupos subversivos, quienes hasta ese momento desplegaban su actuar en zonas urbanas «El M-19 basó su accionar en un modelo de guerra insurreccional, y para lograr su objetivo final, desarrolló la combinación de dos métodos: partió de los elementos aportados por la guerra urbana, influencia del Cono Sur, y los complementó con los presupuestos foguistas guevaristas». ¹³

La práctica del secuestro en cabeza del movimiento 19 de abril se aplicó sin distintivo alguno contra quien era considerado como parte de la oligarquía, incluso los llevo a confrontarse con personajes que se habían enriquecido mediante el negocio del narcotráfico, uno de los casos más relevantes fue el secuestro de Martha Nieves Ochoa Vásquez, llevado a cabo el 12 de noviembre de 1981, esta estudiante de 26 años, y por quien la organización subversiva pedía un rescate de 12 millones de dólares, era hermana de Jorge Luis, Juan David y Fabio Ochoa, quienes posaban de ser una prestante familia dedicada al negocio del ganado y a la cría de caballos, sin embargo ya en ese entonces hacían parte de la cúpula de lo que se conocería como el Cartel de

¹² “Hasta en su nombre quisieron marcar diferencias; en él decidieron recordar el día en el que -según afirman- "las oligarquías (...) pisotearon la decisión de grandes mayorías de nuestro pueblo" al robarle las elecciones al general Gustavo Rojas Pinilla, el 19 de abril de 1970. En su cúpula se destacan Jaime Bateman, Álvaro Fayad, Iván Marino Ospina y Luis Otero Cifuentes, entre otros. Algunos de ellos vienen de la Anapo, el partido de Rojas Pinilla, y otros del Partido Comunista y las Farc”. **M-19, una guerrilla sin precedentes (1974-1980)**, tomado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7934180>

¹³ NARVÁEZ JAIMES, Ginneth Esmeralda. LA GUERRA REVOLUCIONARIA DEL M-19. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Historia. Bogotá. 2012, pág. 35.

Medellín, estos sectores caracterizados por la implementación de manifestaciones mafiosas y de prácticas violentas empezaron a repudiarlos mediante la conformación de aparatos criminales en contra de los intereses de quienes conformaban citada organización guerrillera, este secuestro derivó en la conformación del movimiento Muerte A Secuestradores (MAS), grupo precursor del paramilitarismo en Colombia, el cual se dedicó a proteger a los capos de la droga y terratenientes de la acción de la guerrilla, la contundencia de sus acciones conllevó a que Martha Ochoa fuera liberada por la organización guerrillera.¹⁴

El siguiente paso de los narcotraficantes fue lograr alianzas con integrantes de las fuerzas militares y así combatir a su enemigo común, lo que condujo a que se generaran ciertos vínculos que terminaron siendo decisivos para la conformación de los grupos paramilitares en años posteriores. Este ejercicio llevó a los jefes de estas nuevas bandas a concluir que ante la clandestinidad en la que permanecían las cabecillas de la guerrilla, les convenía golpear a los dirigentes políticos y sociales, y a las comunidades que fueran afines a los intereses del movimiento guerrillero, luego de considerar que debían «*quitarle el agua al pez*».¹⁵

¹⁴ «... a la actividad traficante se ha asociado el estímulo a la proliferación de agrupaciones armadas que irrigan violencia y terror en las ciudades, con el recurso a la muerte como forma de justicia, arreglo de cuentas o simple medio de intimidación» En: SANCHEZ, Gonzalo (Coordinador). COLOMBIA: VIOLENCIA Y DEMOCRACIA. Universidad Nacional de Colombia – Colciencias. Tercera Edición. Bogotá 1989. Pág. 60.

¹⁵ «Además de perseguir a los combatientes y los simpatizantes de la «guerrilla», a la imagen de los miembros del partido de la Unión Patriótica, las violencias se extendieron a los funcionarios, los sindicalistas, los defensores de los Derechos Humanos, etc. De allí el comentario de algunos analistas quienes aseveran que el MAS se convirtió en «Muerte a Todos» antes de ser, en gran parte, cooptado por otras organizaciones «paramilitares». LAIR. Eric. Los grupos «paramilitares» en Colombia entre la guerra y la paz». Pág. 5 http://historiapolitica.com/datos/biblioteca/2j_lair.pdf

Con la llegada al poder de Belisario Betancur en el año de 1982 como presidente de la república, este presentó a la sociedad colombiana una serie de propuestas de paz, que fueron acogidas por los integrantes de las FARC, y rechazadas por parte del ELN, dando inicio a un proceso de paz, que desencadenó nuevas propuestas políticas, entre los cuales se destacan el surgimiento del Movimiento político «Unión Patriótica» (UP)¹⁶, como respuesta política de las FARC para participar en los ejercicios democráticos; como también la férrea réplica de sectores de derecha, quienes consideraban estos diálogos una entrega a los intereses de la subversión.

Con el éxito electoral que tuvo la UP, durante su primera incursión en las elecciones de 1986¹⁷; se desencadenaron los actos de violencia en contra de los militantes de este movimiento político, lo que causaría que los integrantes de las FARC que participaban de esta agrupación se replegasen a la clandestinidad, mientras que los integrantes de esta colectividad, que no

¹⁶ “...Así, en medio de un río de sangre se desvaneció la promesa de la UP, que surgió como un ensayo de incorporación de la insurgencia armada a la vida civil y pacífica. A manera de avanzada, en medio de esa tregua fallida durante el gobierno de Belisario Betancur, varios dirigentes guerrilleros se incorporaron a la vida civil y se presentaron como candidatos a las corporaciones públicas, logrando un éxito inocultable. En menos de un quinquenio, la situación política del país creó expectativas esperanzadoras que fueron frustradas e interrumpidas por la presencia activa del crimen organizado con ramificaciones ya al descubierto en autoridades civiles y militares, que contribuyeron a planificar y ejecutar uno de los crímenes continuados más horribles y vergonzosos de la historia colombiana.” ROMERO OSPINA, Roberto. UNION PATRIOTICA-EXPEDIENTES CONTRA EL OLVIDO. Centro de Memoria, Paz y Reconciliación - Alcaldía Mayor de Bogotá. Bogotá. 2011.

¹⁶ Base de Datos Políticos de las Américas, 1999, Colombia: Elecciones Presidenciales 1826-1990. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: http://pdba.georgetown.edu/Elecdata/Col/pres1826_1990.html. 24 de junio 2000.

¹⁷ “En las elecciones de marzo de 1986 la UP se convierte en una opción al bipartidismo logrando ser elegida con 14 congresistas para Cámara y Senado, 18 diputados, y 335 concejales; dos meses más tarde el candidato a la presidencia por la UP, Jaime Pardo Leal, alcanza el 10% de la votación del país, "siendo ésta la más alta alcanzada en la historia de Colombia por un partido independiente”. «EL GENOCIDIO CONTRA LA UNIÓN PATRIÓTICA». Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo". 12 de octubre de 2006. Consultado el 1 de mayo de 2019.

necesariamente pertenecieran a la subversión, fueron diezmados mediante una coordinada acción violenta en contra de sus vidas e intereses.

Ello significó la primera señal que empezó a verse en el país del fortalecimiento de los grupos de autodefensa como una respuesta en contra de los desmanes de la guerrilla, sin conocer para ese momento que detrás de referidas organizaciones ejercían notorio poder los actores del narcotráfico, mediante sus formidables inyecciones de capital, que permitió lo que inicialmente eran grupos de campesinos en armas, pasaran a convertirse en grupos con férrea organización militar y capacidad suficiente para ejercer actividades de coerción y delincuencia, bajo la licencia de lucha antsubversiva.

«La estrategia de paz implementada por el Gobierno Nacional, entre 1982 y 1986, consistente en los diálogos y negociaciones con las fuerzas insurgentes, no impidió la multiplicación de los grupos de autodefensa, cuyas numerosas y cruentas acciones, muchas de ellas dirigidas contra ex integrantes de la guerrilla indultados, determinaron en abril de 1989, la expedición, al amparo del estado de sitio, del Decreto 0815 a través del cual se suspendió la aplicación de los artículos 25 y 33, parágrafo 3º, del Decreto Legislativo 3398 de 1965».¹⁸

Por otro lado, las acciones de los grupos de autodefensa comenzaron a aumentar y hacerse más notorias por su magnitud y brutalidad. Al respecto, señaló la H. Corte Suprema de Justicia: «(...) las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, ACCU, lideradas por los hermanos *Fidel* y *Carlos Castaño*, habían consolidado su poder, tras aliarse, a principios de esa década,

¹⁸ CSJ SP, 27 abr. 2011, rad. 34547.

con el Cartel de Cali y el grupo de los PEPES – Perseguidos por Pablo Escobar -, para enfrentar a este narcotraficante». ¹⁹

Seguidamente puntualizó la Corte:

«Dicha organización convertida en la estructura paramilitar más sólida extendió su accionar a todo el territorio nacional y *Carlos Castaño*, como su cara visible, inició un proceso de unificación de esos grupos, los cuales, bajo su mando, se consolidaron en 1997 como las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC». ²⁰

Es importante señalar que antes de la expedición del Decreto 0815 de 1989, la formación de Juntas de Autodefensa era una política del Ministerio de Defensa, según los registros del Ejército Nacional, se encontraban identificados 22 frentes de Autodefensas a lo largo del país, estas eran: La guajira, Zona bananera, Centro y Norte de Bolívar, Sur de Bolívar, Cesar, Sucre y Mojana, Sur de Córdoba, Bajo Cauca Antioqueño, Región de Ité Antioquia, Santander: San Juan Bosco, Cimitarra, Cordillera entre los ríos Opón y Carare; Sur de Santander; Magdalena Medio, Noreste de Caldas, departamento de Cundinamarca y el Tolima. ²¹

De las anteriores, mención especial merece las autodefensas del Magdalena Medio, que tuvieron su génesis en Puerto Boyacá, quienes bajo la égida de

¹⁹ *Ibídem.*

²⁰ *Ibídem.*

²¹ Ver: Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. 29 febrero 2016, Radicado 2013 00146. M.P. Uldi Teresa Jiménez López.

Henry de Jesús Pérez se constituyeron en el primer modelo de autodefensa a nivel nacional con carácter contrainsurgente, replicado a lo largo del territorio.²²

1.1.1 El Paramilitarismo con la Constitución de 1991

La creación por parte del Gobierno Nacional del Decreto Ley 356 de 1994 que expidió el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, autorizó la creación de grupos conocidos como Asociaciones Comunitarias de Seguridad Rural «Convivir», La Sala de Justicia y Paz de Bogotá sobre ese momento coyuntural, reseñó en una de sus decisiones sobre la creación de estos grupos lo siguiente:

“...para colaborar con la fuerza pública recolectando información que sirviera para prevenir las actividades desplegadas por los grupos insurgentes y la organización de la comunidad en forma de cooperativa, junta de acción comunal o empresa comunitaria, con el objeto de promover vigilancia y seguridad privada a sus cooperados o miembros, dentro del área donde tiene asiento la respectiva comunidad.

Estas cooperativas degeneraron en organizaciones fachadas para la comisión de múltiples atentados contra los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario al punto que, fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional en el mes de noviembre de 1997²³, dejando establecido que estaba prohibido a organizaciones de carácter privado desarrollar labores de

²² “Luego de expulsar a la guerrilla de la zona sur del Magdalena Medio, utilizando una táctica que evitaba al máximo los enfrentamientos directos con las estructuras armadas y, en cambio, atacaba el eslabón más débil, representado en las redes de apoyo, grupos seleccionados de los paramilitares que operaban allí, ayudaron a entrenar a otros semejantes en Córdoba, Urabá, Putumayo y la región del Ariari en el Meta. Con la extensión del modelo Puerto Boyacá a otras regiones del país, los grupos paramilitares experimentaron su primer gran impulso, reflejado en el elevado número de asesinatos y masacres que realizaron”. “El comienzo: los años del MAS y las Autodefensas del Magdalena Medio (1981-1991)”. Consultado en: <http://www.verdadabierta.com/victimarios/244-la-historia/auc/128-los-anos-del-mas-y-las-autodefensas-delmagdalena-medio>

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-572, 7 nov. de 1997, Expediente D-1602, Actores: Alirio Uribe Muñoz y otros. M.P Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.

inteligencia y hacer uso de armas restringidas, ordenando que las armas reservadas como de la fuerza pública, y que se encontraban en poder de estas asociaciones, fueran reintegradas al Comando General de las Fuerzas Militares...”.²⁴

Como ya se mencionó, la norma que avalaba la conformación de las “Convivir” fue declarada inexecutable por la sentencia C-572/97 por parte de la H. Corte Constitucional, pese a ello, el apoyo de ciertos particulares y funcionarios estatales –sin afirmar que se trató de una política institucional- se mantuvo, existen abundantes pronunciamientos judiciales, así como revelaciones que dan fe sobre esas relaciones, a modo de ejemplo podemos señalar el caso de José Miguel Narváez, Subdirector del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”, entre el 1º de junio al 25 de octubre de 2005, pasó de ser un reconocido catedrático a ideólogo de las Autodefensas, fue condenado a título de determinador del homicidio del reconocido periodista Jaime Garzón, sobre su colaboración con las autodefensas se manifestó lo siguiente:

“...Respecto de la participación de Narváez Martínez en los hechos, señaló que la prueba testimonial permitió afirmar que él, fungiendo como profesor de la Escuela Superior de Guerra del Ejército Nacional se convirtió en una persona muy cercana e influyente del extinto comandante Carlos Castaño Gil, suministrándole información de Garzón Forero, a quien tildó de subversivo y le criticó la gestión de intermediario entre familiares de secuestrados y la guerrilla. Se acreditó la presencia de Narváez Martínez en los campamentos de las autodefensas, a saber, finca la 35, la 7; las frecuentes visitas a Castaño Gil porque eran muy amigos y el suministro de documentos en videos, casetes, escritos e informaciones aprovechando que tenía cercanía con las brigadas militares y organismos de seguridad del Estado...”.²⁵

²⁴ Ver: Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. 24 jun. de 2016, Radicado 2013 00283. M.P. Ricardo Rendón Puerta.

²⁵ Juzgado 7º Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Sentencia 13 ago. de 2018, Rad. 11001 31 07 007 2011 00051 00.

Las acusaciones también incluyen a militares²⁶ y políticos, mediante los cuales se ha establecido que por esos vínculos se obtuvo armas, información de inteligencia, apoyo logístico, recursos financieros y apoyo de transporte para sus actividades ilícitas, sin estos apoyos, no hubiese sido posible el impune actuar de la organización, a modo de ejemplo, sobre la masacre ocurrida en el municipio de Mapiripán (Meta) entre el 14 al 20 de julio de 1997, el diario El Espectador reseñó:

“Antes de ser trasladado a la comandancia de la XIII Brigada en Bogotá, en 1997, tuvo lugar un episodio que probó el alto grado de capacidad que había adquirido el paramilitarismo a nivel nacional. En desarrollo de su recién creada organización de Autodefensas Unidas de Colombia, un avión fletado de paramilitares decoló de San Pedro de Urabá, atravesó el territorio nacional y llegó hasta el Guaviare, donde los paramilitares, por lanchas rápidas, se trasladaron hasta Mapiripán y estuvieron tres días asesinando a pobladores a diestra y siniestra.

Años después se constató que una de las personas que ayudó a los movimientos del avión fue el coronel (r) Jorge Eliécer Plazas Acevedo, quien oficiaba como oficial de inteligencia de la Brigada XVII, a órdenes de Rito Alejo del Río. Cuando este último fue trasladado a Bogotá, también lo hizo Plazas, quien reeditó sus funciones como oficial de inteligencia en la capital de la República. No obstante, pronto se vio involucrado en una red de secuestradores y después en acciones del paramilitarismo en la ciudad.”²⁷

²⁶ “...Otro factor importante fue la cooperación de las Fuerzas Armadas en cabeza del general Rito Alejo del Río. Los militares se percataron muy pronto de la eficacia de los métodos de Castaño para arrinconar a las FARC y para liquidar a los militantes de la Unión Patriótica. Le dieron vía libre a la tarea, cosa que conoció el país en los años posteriores cuando este general fue vinculado a procesos penales por los hechos de esa época...”. **Negociaciones con las Farc y la expansión paramilitar entre 1999 y 2003.-** ARCANOS. Publicación de la corporación nuevo arco iris marzo de 2007 a ñ o 10 / n r o 13 issn 0124-4159 t. P. R. N r o 1015

²⁷ Rito Alejo del Río: la historia del general (r) condenado que volvió a la libertad. Diario El espectador, 30 septiembre de 2017. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/rito-alejo-del-rio-la-historia-del-general-r-condenado-que-volvio-la-libertad-articulo-715783>

Igualmente, políticos del orden territorial, se vieron envueltos en la trama paramilitar, según un reportaje denominado La 'para-política', publicado por el portal Verdadabierta.com²⁸, a julio de 2010 por estas alianzas se encontraban en curso procesos contra 3 gobernadores, 5 alcaldes y 6 concejales elegidos para el periodo 2007- 2011, y contra 16 ex gobernadores, 38 ex alcaldes, 12 ex diputados, y 21 ex concejales elegidos para periodos anteriores.

1.1.2 Casa Castaño

Es imposible referirse al fenómeno paramilitar en Colombia sin hacer una breve mención sobre los elementos contextuales que rodearon la inclusión de los hermanos Castaño Gil, quienes en mayor medida contribuyeron a la estructuración, y son vistos por las mayorías como los principales gestores de las autodefensas, sobre ellos existen abundantes pronunciamientos por parte de los Tribunales de Justicia y Paz del Territorio Nacional, los cuales detallan su génesis, expansión y extinción, aspectos que no son objeto principal de la presente monografía, sin embargo se realizará una breve reseña, pues como se ha señalado, jugaron un papel elemental en el fortalecimiento y expansión de estos grupos armados al margen de la ley.

Al igual que otros exjefes paramilitares como Daniel Rendón Herrera, alias "Don Mario", Fredy Rendón Herrera, apodado "El Alemán", el narcotraficante Miguel Ángel Arroyave, alias "El Arcángel", Fidel Castaño Gil a. "Rambo", también nació en Amalfi (Antioquia), era el mayor de 13 hermanos, de una familia trabajadora, quien al terminar sus estudios de primaria se fue del pueblo, y regreso luego de cinco años como un millonario interesado en la compra de tierras, y aunque siempre se ha mostrado la historia de que la incursión de los hermanos Castaño en la lucha antsubversiva fue a causa del

²⁸ Obtenido de: <https://verdadabierta.com/la-para-politica-sp-764685506/>

secuestro y posterior asesinato del patriarca de la familia Jesús Castaño Gonzáles, por parte de miembros del Sexto Frente de las FARC, existen investigaciones que contrarían esa versión, una de las más sustanciales es la llevada a cabo por la periodista María Teresa Ronderos, las cuales fueron consignadas en su libro *“Guerras Recicladas”* quien dedica en el tercer capítulo de su obra, allí señala que la versión correspondiente a las circunstancias del asesinato de Jesús Castaño, los siguiente:

“Carlos contó que su hermano andaba desesperado buscando plata para pagar, que los amigos le ayudaron, y que incluso pidió un préstamo en la Caja Agraria, luego relató que a su padre lo hicieron caminar por desfiladeros hasta que se rindió y como no quiso caminar más lo fusilaron sin piedad. Ese cuento, publicado en mi confesión en 2001, fue muy posiblemente ajustado de adrede a lo que en efecto les estaba sucediendo en ese momento a miles de colombianos en manos de las FARC, para que los lectores sintieran empatía por el paramilitarismo en el cenit de sus atrocidades. Sin embargo la versión no concuerda siquiera con las de sus propios hermanos.”²⁹

Como sustento de ello trae a colación las declaraciones que dieron sobre el particular los hermanos Fidel, Carlos y Vicente, en distintas entrevistas a medios de comunicación, en las cuales se constata que las declaraciones sobre las circunstancias del secuestro de su padre difieren entre sí, y hace hincapié sobre la dificultad de asociar muchas de las víctimas asesinadas consecuencia de las represalias orquestadas por los Castaño, al haber ocurrido en lugares tan distantes, entre ellos políticos de izquierda, con el secuestro de Jesús Castaño.

²⁹ RONDEROS, M. T. (2014). *Guerras recicladas, Una historia periodística del paramilitarismo en Colombia*. Capítulo III, Desmantelando el mito de la muerte del padre. Bogotá: Aguilar. (sin página porque fue consultado en e-book)

Lo cierto es que tras la muerte de su padre, Fidel Castaño, costó un grupo de autodefensas con aproximadamente 50 hombres, este grupo fijó su base en una finca propiedad de Fidel, denominada “Las Tangas”, de allí que fueron conocidos como “Los Tangueros”, desde donde salían a delinquir por las zonas rurales de Córdoba con el pretexto de combatir al EPL y a las FARC.³⁰

En el año 1987 se expandió su actuar hacia la zona ganadera de Urabá, donde más adelante surgió el grupo que se conocería con el nombre de «*Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (ACCU)*», en el año de 1994 el mando de la estructura de las Autodefensas de Córdoba y Urabá pasa a manos de Carlos Castaño Gil, quien junto a su hermano Vicente y de Mauricio García Fernández, un Capitán retirado del ejército conocido como el Comandante Rodrigo o 00, consolidan y continúan el proceso expansivo que venía haciendo Fidel Castaño quien murió en combate el 6 de enero de ese año, hacia 1995 surge a la luz pública Carlos Castaño en la conocida entrevista a Darío Arizmendi, estas autodefensas fueron el principal modelo que se expandiría en el país durante la década de los noventa, al punto de agrupar a gran parte de las estructuras de carácter paramilitar existentes para esa época.³¹

Como quiera que no es objeto de esta monografía, no se entrará en detalles sobre el proceso expansivo de las AUC, el cual evidentemente fue muy prospero, y llegó a todos los rincones del territorio nacional, basta constatar que desde el año 2000, las Autodefensas que se dispusieron a participar en el

³⁰ Ver: Los Castaño, ‘los Tangueros’ y el origen del Bloque Bananero en el Urabá. <https://verdadabierta.com/los-castano-los-tangeros-y-el-origen-del-bloque-bananero-en-el-uraba/>

³¹ Ver: Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. 24 jun. de 2016, Radicado 2013 00283. M.P. Ricardo Rendón Puerta.

proceso de paz con el Gobierno estaban compuestas por 40 estructuras. De estas, 34 se desmovilizaron de manera colectiva en el periodo comprendido entre noviembre de 2003 y agosto de 2006³², incluso existen versiones que apuntan a la existencia de un llamado Bloque Capital³³ que hizo presencia en la ciudad de Bogotá, sin embargo, hay que destacar que hasta la fecha no existe acusación por parte de la Unidad de Justicia Transicional de la Fiscalía General de la Nación que avalé la existencia de ese brazo armado.

Ahora bien, si el propósito inicial de los grupos autodefensas era la lucha antissubversiva, las conclusiones a las que ha llegado la judicatura develan que *“el verdadero objetivo en muchas de las regiones del país era controlar y dominar el negocio del narcotráfico, desde su cultivo, producción y procesamiento, hasta su transporte y salida del país, no sólo con el fin de financiar los bloques, sino para enriquecerse ilícitamente. En efecto, Hebert Veloza García declaró que los grupos paramilitares “tenían un objetivo diferente al de combatir la guerrilla”, era el de “controlar el negocio del narcotráfico”*³⁴, el hecho de que varios narcotraficantes terminaran fungiendo como comandantes de algunos Bloques, a modo de ejemplo se encuentra Carlos Mario Jiménez Naranjo, a. “Macaco”, quien se convirtió en el Comandante del Bloque Central Bolívar, los hermanos Mejía Múnera, conocidos como “los Mellizos”, Comandantes del Bloque Vencedores de Arauca, Miguel Arroyave, Comandante del Bloque Centauros, Diego Montoya y Hernando Gómez Bustamante, alias “Rasguño” del Bloque Calima y Francisco Javier Zuluaga Lindo del Bloque Pacífico.

³² Universidad Nacional de Colombia, Estructuras de Autodefensas y Proceso de Paz en Colombia, Bogotá D.C., febrero de 2012

³³ La herencia impune del Bloque Capital. Consultado en <https://www.elspectador.com/colombia2020/pais/la-herencia-impune-del-bloque-capital-articulo-857460>

³⁴ Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz. 9 dic. de 2014, Radicado 2006 82611. M.P. Rubén Darío Pinilla Cogollo

El dominio territorial fue posible mediante la ejecución de incesantes operativos e incursiones, y la práctica de métodos que sometían y aterrorizaban a la población civil, provocando la mayoría de las veces su desplazamiento forzado y el abandono de sus tierras, las cuales eran invadidas, despojadas y usufrutuadas por las Autodefensas.

Luego, para lograr su consolidación política en la región, los paramilitares se infiltran en las estructuras de poder político locales como las Alcaldías y Concejos, departamentales como las Gobernaciones y Asambleas y nacional, como el Congreso, según Iván Roberto Duque, *“consolidar más y más terrenos a favor de una determinada causa, significa acaparar la posibilidad de lealtades colectivas frente al proyecto militar que llega a la zona, esta fue uno de los grandes objetivos de esta organización”*.³⁵

El 23 de julio de 2001, en el corregimiento de Santa Fe de Ralito, municipio de Tierralta, Córdoba, se dio la suscripción del “Pacto de Ralito” entre 4 miembros del estado mayor de las autodefensas y 26 políticos de la zona norte del país, el cual tenía como propósito refundar la patria, iniciando con la toma de la zona norte del país y replicarlo a nivel nacional.³⁶

1.1.3 Desmovilización de las Autodefensas

Sin entrar en el juego de las especulaciones sobre cuáles fueron las motivaciones que conllevaron a la desmovilización y posterior entrega de las armas de las AUC, lo cierto es que dicha organización se encontraba en la cúspide, operando a lo largo y ancho del territorio nacional con ingente impunidad y sin sufrir golpes contundentes por parte de las fuerzas militares,

³⁵ Ibídem. Pág. 145.

³⁶ Véase: <https://verdadabierta.com/la-historia-detras-del-del-pacto-de-ralito/>

sin embargo, con la llegada al poder de Álvaro Uribe Vélez se inicia el desmonte de 34 Bloques de las Autodefensas Unidas de Colombia.

Uribe Vélez se posesionó el 7 de agosto del 2002 y el cese al fuego de los paramilitares fue ordenado desde el 1 de diciembre del mismo año³⁷, fue mediante una carta pública enviada al presidente, las AUC declararon un cese unilateral de hostilidades, cumpliendo así con el requisito del Gobierno Nacional para el inicio de conversaciones, pues, varios delegados habían adelantado los primeros acercamientos de forma discreta, como respuesta a este gesto, el 23 de diciembre de ese mismo año el Gobierno Nacional sanciona la Ley 782 de 2002, mediante la cual el ejecutivo queda facultado para iniciar negociaciones de paz con grupos que no tuvieran estatus político, e inmediatamente el primer mandatario procedió a designar una Comisión Exploratoria de Paz, para que adelantara diálogos experimentales con este grupo armado.

El 15 de julio de 2003, en el municipio de Tierralta (Córdoba), se suscribió por parte de Luis Carlos Restrepo quien fungía como Alto Comisionado para la Paz, los miembros de la Comisión Exploratoria de Paz, delegados de la Iglesia Católica y los representantes de las Autodefensas, el “Acuerdo de Santa Fe de Ralito”, a través del cual el Gobierno y las Autodefensas Unidas de Colombia acordaron iniciar la etapa de negociación, encaminado a “el logro de la paz nacional”, con dicho acuerdo se pactó la total desmovilización del grupo armado antes del 31 de diciembre de 2005³⁸, dicho proceso inicio el 25 de noviembre de 2003 con la desmovilización y entrega de armas por parte del

³⁷ http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Proceso_de_paz_con_las_Autodefensas.pdf (consultado 1 de mayo de 2019)

³⁸ Informe Sobre El Proceso De Desmovilización En Colombia, consultado en <http://www.cidh.org/countryrep/Colombia04sp/informe4.htm>

Bloque Cacique Nutibara en la ciudad de Medellín y finalmente culminaron el 15 de agosto de 2006, en el municipio de Necoclí (Antioquia) con el bloque Elmer Cárdenas, que estaba bajo las órdenes de Freddy Rendón, alias “El Alemán”.

Fueron necesarios 38 actos de desmovilización, según las cifras oficiales 31.689³⁹ de los integrantes de los grupos irregulares entregaron sus armas, sin embargo, como la Ley 782 de 2002 solo preveía el indulto para delitos políticos y conexos cometidos por los miembros de organizaciones ilegales con los cuales se adelanta un proceso de paz, a medida que se surtía el proceso de desmovilización, se hacía necesario una herramienta que facilitara la reincorporación a la sociedad civil de todos aquellos excombatientes, e igualmente garantizar los derechos de las víctimas, lo que implicaba no dejar en la impunidad las graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, fue así luego de muchas discusiones entre el gobierno y organizaciones de derechos humanos, el 25 de julio de 2005 el congreso de la república expidió la Ley 975 de 2005 que establece, el procesamiento y sanción de los miembros de los grupos organizados al margen de la ley, así como también la reparación integral a las víctimas, dando inicio al llamado proceso de Justicia y Paz con el que se busca la verdad, justicia y reparación de las víctimas de los grupos paramilitares.

La ley de Justicia y Paz ha sido objeto de varias regulaciones y modificaciones, entre la más importante hayamos las reformas introducidas por la Ley 1592 de 2012, con las cuales se buscó imprimirle celeridad a los procesos,

³⁹ Organización de Estados Americanos – Secretaría General. (febrero de 2007). Octavo informe trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA). Documento disponible en Internet: www.mapp-oea.org (consultado el 2 de mayo de 2019)

estableciendo el uso de criterios de priorización en los procesos, así mismo establecer los mecanismos necesarios para garantizar el respeto de los acuerdos pactados en lo referente a la libertad de los desmovilizados creando la posibilidad de sustituirles la medidas de aseguramientos impuestas en su contra, pues como se verá más adelante, el sometimiento y el cumplimiento de los demás compromisos por parte de los postulados, los hace merecedor de una pena alternativa que no podrá ser superior a los ocho años de privación de la libertad.

Un tópico de suma importancia refiere a lo contemplado en el Artículo 71 de la Ley 975 de 2005, el cual le daba el carácter de sediciosos a los grupos de autodefensas y guerrillas destinatarios de esta ley. Aunque la disposición en mención fue declarada inexecutable en decisión C-370 de 2006, por parte de la Corte Constitucional en virtud de defectos formales, resaltaba la intención por parte del Gobierno Nacional de darle el estatus de delito político a las conductas desplegadas por los alzados en armas.

Aunque la norma mencionaba como destinatarios a las guerrillas y autodefensas, es claro que los verdaderos destinatarios eran estas, en cuanto el accionar de las autodefensas como bien ha quedado desentrañado, no se adecua a lo tipificado por el Artículo 468 de la codificación penal, que describe el delito de sedición, toda vez que las autodefensas muchas veces actuaban en con la aquiescencia y cuando no, conjuntamente con las fuerzas estatales.

2. JUSTICIA TRANSICIONAL

Como hemos señalado, el modelo de justicia transicional dispuesto por el gobierno nacional para lograr el cese de actividades bélicas y la reincorporación a la sociedad de los miembros de los grupos de autodefensas y demás combatientes, se encuentra contenido en la Ley 975 de 2005.

Como quiera que es imposible prever que los resultados de la justicia transicional serán satisfactorios en atención a que las causas de los conflictos bélicos difieren según las sociedades afectadas, por tanto el cese de las hostilidades dependerá en gran medida de la concertación de los intereses de los actores armados, sin embargo para que la aplicación de este mecanismo especial conlleve a la reconciliación y la paz, se apuesta a que todos los procesos de transición lleven estampados unos elementos esenciales que deben aplicables en cualquier modelo de justicia transicional.

En ese orden de ideas, en este capítulo se referirá a esos elementos esenciales que hacen parte de la justicia transicional y como estos se encuentran incorporados a la Ley 975 de 2005, previo a esto se enunciarán precedentes de aplicación de la Justicia Transicional y que tipo de medidas en su momento se aplicaron en miras de lograr una transición.

El centro internacional de justicia transicional ICTJ, organización no gubernamental que trabaja en más de 30 países por medio de la implementación de la justicia transicional, define esta de la siguiente manera:

“La justicia transicional alude a las formas en que países que dejan atrás periodos de conflicto y represión utilizan para enfrentarse a violaciones de derechos humanos masivas o sistemáticas, de tal

magnitud y gravedad que el sistema judicial convencional no puede darles una respuesta adecuada.”⁴⁰

Esta justicia tiene como objetivo es llevar ante la justicia a los victimarios, contribuir con aportar la verdad de los crímenes que conozcan, reparación a las víctimas, y promover la reconciliación.

En nuestro ordenamiento interno la Ley 1448 de 2011, conocida como ley de víctimas, se define a la justicia transicional de la siguiente forma:

Artículo 8°. Justicia Transicional. Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3° de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.

La principal pretensión de la Ley 975 de 2005 no es otra que facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, quienes dentro del conflicto armado interno cometieron infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.⁴¹

⁴⁰ <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional> (Consultado el 10 de mayo de 2019)

⁴¹ **Ley 975 de 2005. Artículo 1°. Objeto de la presente ley.** La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

2.1 PRECEDENTES HISTÓRICOS

Los procesos de transición son tan antiguos como la existencia de las civilizaciones, prosiguen a todo conflicto que se encuentre permeado por injusticias sociales, y se espera por parte de estos procesos transicionales la sanación de las heridas ocasionadas mediante la aplicación debida de justicia, como también la puesta en marcha de los cambios que impidan reproducir las condiciones que llevaron a la anterior situación, los procesos más antiguos son reseñados por el filósofo y cientista social, Jon Elster (Noruega, 1940), quien en su obra *“Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica”*, señala cuales fueron los primeros procesos que hoy llamaríamos justicia transicional, su trabajo nos remite a la Atenas de los años 411 y 403 A.C.; Al año de 1660 con la restauración de la monarquía inglesa y la restauración de la monarquía francesa en 1814 y 1815; Culmina con lo que él llama “El Universo de Casos”, en los cuales realiza una síntesis sobre 30 casos de justicia transicional, en diferentes lugares y momentos de la historia.

A continuación, se procederá a realizar una breve síntesis de cuáles fueron las medidas que se tomaron por parte de algunas de estas sociedades en pro de superar los conflictos, se itera que el propósito principal está encaminado a identificar cuáles fueron las medidas implementadas por los distintos actores, dejando de lado cuales fueron las causas que dieron origen a las confrontaciones, en cuanto estas no contribuyen a los objetivos del presente trabajo, lo anterior sumado al hecho que en algunas ocasiones existen diversas versiones y/o teorías acerca de cómo se desarrollaron estos acontecimientos.

Caso Atenas

En Atenas existieron 2 episodios oligárquicos con sus respectivas restauraciones democráticas, manifiesta Elster en su obra “...*El hecho de que haya habido dos episodios oligárquicos, ambos seguidos de una restauración democrática, les permitió a los demócratas aprender de la experiencia y concentrarse en las causas fundamentales de la tentación oligárquica...*”⁴², Las medidas que se tomaron fueron las siguientes:

Primera transición (411 A.C)⁴³

- Se concentró principalmente en aplicar medidas retributivas, el hecho que en la Atenas de entonces no existían cárceles pudo haber sido un factor determinante en ordenar ejecuciones en contra de los oligarcas extremistas derrotados.

Segunda transición (403 A.C)⁴⁴

- Se procuró la reconciliación en cuanto se consideró de la experiencia anterior que la severidad puede generar retaliación y no persuasión, señala Elster que el tratado de reconciliación encarnó una forma muy moderada de justicia transicional.
- Haber participado en las acciones en contra de los demócratas, se constituyó en un impedimento para ejercer cargos públicos.
- Aunque es imposible descartar abusos, la aplicación de la ley no fue retroactiva.

⁴² ELSTER Jon (2006) Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Barcelona, Katz editores. Pág. 38

⁴³ Ver: Ibídem. Pág. 38

⁴⁴ Ver: Ibídem. Págs. 39 - 40

- Se establecieron normas para permitir la recuperación de los bienes confiscados por el gobierno oligarca, estas medidas no afectaban a los nuevos propietarios de buena fe.
- Las emociones retributivas se vieron atenuadas al permitirle a los causantes de las mismas abandonar la ciudad, pues se pretende evitar la convivencia de asesinos y familiares de las víctimas.

Restauración monárquica de Inglaterra (1660)⁴⁵

- La ejecución de Carlos I fue una medida de retribución y reparación, sobre este punto en particular no estoy de acuerdo en tanto la ejecución se dio antes de la restauración de la monarquía, así mismo, fue condenado por cargos de alta traición.
- El nuevo monarca Carlos II, presentó al parlamento la Ley de Olvido e Indemnidad con una mínima retribución que establecía algunas excepciones.
- En lo referente a la restitución de tierras y bienes despojados durante el mandato se dejó en manos del parlamento la resolución de esos asuntos, este era un tema complejo en cuanto muchos de los compradores eran funcionarios o soldados, razón por la cual la resolución de estos conflictos paso a manos de los tribunales.

Restauración Monarquía Francesa (1814 y 1815)⁴⁶

- No hubo juicios ni justicia política, solo una pequeña purga en la administración pública.
- En la segunda restauración las purgas en la administración pública se realizaron a gran escala.

⁴⁵Ver: Ibídem. Pág. 67 - 68

⁴⁶Ver: Ibídem. Pág. 47 - 64

- Se tomaron medidas para acabar con el “Bonapartismo” en las universidades.
- El restaurado régimen Borbón compenso a sus seguidores quienes hayan perdido bienes, y en algunos casos con oportunidad laboral.

Europa Occidental y Japón⁴⁷ (Transición a la democracia luego de 1945)

- En Alemania se iniciaron los juicios inmediatamente después de la guerra, se profirieron penas de prisión y muerte por parte del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Posteriormente la justicia alemana se encargó de juzgar los crímenes que se cometieron durante esa época.
- Se inició un largo proceso de “desnazificación”.
- Se estableció una Ley Federal de Restitución en el año de 1956.
- Cerca de 520.000 ex militantes del partido Nazi fueron desvinculados del sector público.
- En Italia con la caída de Mussolini en julio de 1943, se aprobó una ley de purga el 28 de diciembre de ese mismo año.
- En Tokio se creó el Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente, encargado del juzgamiento de oficiales japoneses.
- Se les prohibió a los antiguos militares el ejercicio de cargos públicos.

América Latina

Como se sabe la multiplicidad de conflictos armados que han permeado la parte central y sur del continente, por lo general se trataba de dictaduras militares que dieron pie a gobiernos democráticos, como elemento común se observa:

⁴⁷ Ver: Ibídem. Pág. 73 - 76

- Negociación del régimen militar saliente, en el cual se procuró garantizar su inmunidad mediante la implementación de leyes de amnistía como por ejemplo en Argentina⁴⁸, Chile⁴⁹, El Salvador⁵⁰.
- La creación de comisiones de la verdad a efectos de identificar y diagnosticar los daños padecidos por las víctimas.

Como se puede constatar los procesos de justicia transicional siempre han venido acompañados con penas de carácter retributivo y reparatorio, sin embargo, los deseos de venganza y retaliación por parte de las víctimas terminan siendo muchas veces caldo de cultivo para la recreación de nuevos periodos de inestabilidad toda vez que estas no mitigan las causas del conflicto, ni tampoco contribuyen a la restauración de los daños padecidos, por lo anterior cada vez se propende en mayor medida a la aplicación de medidas reparatorias, en cuanto estas colocan a las víctimas como parte central y más importante del proceso.

2.2 LOS ELEMENTOS DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL

En atención a la gravedad de las conductas cometidas por los integrantes de las organizaciones armadas que deciden someterse al trámite especial consagrado en la Ley 975 de 2005, este proceso de carácter transicional se encuentra bajo reflectores desde sus inicios, en nota periodística publicada en la revista Semana, a solo cinco años de la entrada en vigencia de la ley, se decía lo siguiente:

⁴⁸ La Ley 22.924, Ley de Pacificación Nacional, 22 de septiembre de 1983; La Ley 23492 24 de diciembre de 1986

⁴⁹ Decreto Ley 2191, 18 de abril de 1978.

⁵⁰ Decreto Legislativo No. 486, 20 de marzo de 1993.

“El balance que hace el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, Movice: ‘Sin justicia y sin paz, verdad fragmentada, reparación ausente’, concluye que la Ley 975 de 2005 ha fracasado en su objetivo de llegar a la verdad, penalizar a los autores de crímenes de lesa humanidad, y reparar integralmente a las víctimas del conflicto.”⁵¹

Dichos inconformismos fueron sustentados por el Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado⁵² “Movice”, punto de vista respetable, sin embargo son aseveraciones que no son fácilmente comprobables, en cuanto así mismo existen opiniones en sentido contrario, sin embargo, a efectos de erigir un concepto que nos permita evaluar la entereza de la Ley de Justicia y Paz, es necesario que verifiquemos en ella la existencia de los elementos que se esperan en los procesos de esta naturaleza, el sudafricano Paul Van Zyl, quien se desempeñó como Secretario Ejecutivo de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación post apartheid, señaló que todo proceso de justicia transicional contaba con cinco elementos: (1) enjuiciamiento, (2) verdad, (3) reparación, (4) reforma institucional y (5) reconciliación.⁵³

Se itera, que no se podría afirmar que la incorporación de estos elementos garantiza la efectividad de un proceso transicional, siquiera se encontraría acorde a lo que se espera por parte de la comunidad internacional, a continuación se realizará una reseña de estos y una conclusión sobre la

⁵¹ ¿Qué tanto ha funcionado Justicia y Paz? Consultado en <https://www.semana.com/nacion/conflicto-armado/articulo/que-tanto-ha-funcionado-justicia-paz/112945-3>

⁵² Ver: Sin Justicia y Sin Paz Verdad Fragmentada, Reparación Ausente. Corporación colectiva de abogados José Alvear Restrepo. Bogotá D.C., octubre de 2009

⁵³ Justicia transicional: manual para América Latina / Editor Félix Reátegui. – Brasília: Comisión de amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2011.

aplicabilidad en el caso colombiano, que de acuerdo al presente escrito se limitará a la ley de justicia y paz.

2.2.1 Enjuiciamiento

Según Van Zyl:

“Los juicios no deben verse solamente como expresiones de un deseo social de retribución, sino que desempeñan una función expresiva vital cuando reafirman públicamente normas y valores esenciales cuya violación implica sanciones. Los juicios también pueden ayudar a restablecer la confianza entre los ciudadanos y el Estado demostrándole a aquellos cuyos derechos han sido violados que las instituciones estatales buscan proteger y no violar sus derechos”.

Descendiendo al caso colombiano, recordemos que la implementación de la Ley 975 de 2005, dispuso la creación de Salas especiales a lo largo del territorio nacional para el juzgamiento de aquellos ex miembros de las autodefensas que se desmovilizaran y se comprometieran a la consecución de la paz y reconciliación nacional, igualmente la Fiscalía General de la Nación creó la unidad de justicia transicional para el ejercicio de la fase instructiva.

Para aquellos actores armados que se hayan acogido al proceso de desmovilización, y que quieran gozar los beneficios consagrados entre ellos la pena alternativa fijada en un máximo de ocho (8) años⁵⁴, deben someterse a un trámite de carácter judicial creado por la Ley 975 de 2005, la renuencia de

⁵⁴ **Ley 975 de 2005. Artículo 29. Pena alternativa.** La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos....

participar, así como la defraudación a los compromisos señalados por la norma, habilita a las autoridades para declarar la terminación del proceso y la revocatoria de los beneficios que se le hayan otorgado en virtud de su acogimiento.

Al mes de mayo del 2019, se han proferido en total de 64 sentencias por parte de los Tribunales de Justicia y Paz del territorio nacional, de acuerdo a la información suministrada por la Relatoría de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá⁵⁵, como resultado de esas decisiones se tienen las siguientes cifras consolidadas:

<i>Comandantes Condenados</i>	260
<i>Patrulleros Condenados</i>	361
<i>Hechos Legalizados</i>	12553
<i>Delitos</i>	34605
<i>Víctimas Reconocidas</i>	65506

Una de las mayores críticas de la implementación de la ley 975 de 2005, refiere precisamente a la baja producción de sentencias a más de 13 años de su vigencia, sin embargo, tales diatribas no se compadecen con las características especiales que rodean esta jurisdicción, recordemos que Colombia nunca había entrado en el ámbito de la justicia transicional, lo que quizás implicó su entrada en funcionamiento y se esperaba que implementaran los ajustes en el camino, así al comprender que esta nueva justicia transicional varía de la justicia ordinaria en temas de procesabilidad, y métodos, se efectúan las primeras modificaciones a efectos de aplicarle un mayor dinamismo y celeridad con la expedición de la Ley 1592 del 2012, con

⁵⁵ Información otorgada tras derecho de petición elevado ante la Relatoría de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá.

la implementación de los procesos priorizados, y la posibilidad de terminaciones anticipadas cuando se hayan develado los patrones de macrocriminalidad de las distintas estructuras armadas que hicieron parte del conflicto armado.⁵⁶

2.2.2 La búsqueda de la verdad

La visualización de los crímenes cometidos en el conflicto sumado al reconocimiento que hagan los victimarios sobre la injusticia y los daños que produjeron tales abusos, podría fomentar en las nuevas generaciones el rechazo contra tales prácticas, igualmente se debe propender a que la verdad no sea parcializada, para lo cual se debe procurar que esta sea construida en atendiendo las declaraciones de los victimarios y de las víctimas, la intervención del estado mediante la participación de la Fiscalía, quien tendrá la obligación de verificar la veracidad de las versiones aportadas so riesgo de suprimirle los beneficios a quienes se les demuestre la vulneración de este deber.⁵⁷

⁵⁶ **Ley 1592 de 2012. Artículo 18. Formulación de Imputación.**

...

Parágrafo. Cuando los hechos por los que se impute al postulado hagan parte de un patrón de macrocriminalidad que ya haya sido esclarecido por alguna sentencia de justicia y paz de conformidad con los criterios de priorización, y siempre que ya se hayan identificado las afectaciones causadas a las víctimas por tal patrón de macrocriminalidad en la respectiva sentencia, el postulado podrá aceptar su responsabilidad por las conductas imputadas y solicitar la terminación anticipada del proceso. En tales casos el magistrado de control de garantías remitirá el expediente a la Sala de conocimiento, para que esta proceda a proferir sentencia de conformidad con el artículo 24 de la presente ley, en un término que no podrá exceder los quince (15) días contados a partir de la audiencia de formulación de la imputación. La terminación anticipada del proceso no supondrá, en ningún caso, el acceso a beneficios penales adicionales a la pena alternativa.

⁵⁷ **Ley 975 de 2005. Artículo 15. Modificado por el art. 10, Ley 1592 de 2012.** Esclarecimiento de la verdad. Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación y se garantice la defensa de los procesados. La Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz creada por esta ley, deberá investigar, por conducto del fiscal delegado para el caso, con el apoyo del grupo especializado de policía judicial, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles; las condiciones de vida, sociales, familiares e individuales del imputado o acusado y su

Pero no solo debemos limitarnos a la construcción de la verdad procesal derivada de un juicio, igualmente las comisiones de la verdad se configuran como herramientas vitales para el proceso histórico de rescate y reparación, capaces de garantizar procedimientos más transparentes y eficaces, sobre el particular Paul Van Zyl señala:

“Las comisiones brindan a las víctimas una voz en el discurso público y los testimonios de estas pueden contribuir a refutar las mentiras oficiales y los mitos relativos a las violaciones de los derechos humanos. El testimonio de las víctimas en Sudáfrica ha hecho imposible negar que la tortura era tolerada oficialmente y que se dio de manera extendida y sistemática. Las comisiones de Chile y Argentina refutaron la mentira según la cual los opositores al régimen militar habían huido de esos países o se habían escondido y lograron establecer que los opositores habían sido “desaparecidos” y asesinados por miembros de las fuerzas de seguridad como parte de una política oficial. Darles una voz oficial a las víctimas también puede ayudar a reducir sus sentimientos de indignación e ira. Aunque es importante no exagerar con respecto a los beneficios psicológicos del poder expresarse, y resulta inexacto afirmar que el testimonio sobre los abusos es siempre catártico, el hecho de reconocer oficialmente el sufrimiento de las víctimas mejorará las posibilidades de enfrentar los agravios históricos de manera constructiva.”⁵⁸

conducta anterior; los antecedentes judiciales y de policía, y los daños que individual o colectivamente haya causado de manera directa a las víctimas, tales como lesiones físicas o psicológicas, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales.

Con la colaboración de los desmovilizados, la policía judicial investigará el paradero de personas secuestradas o desaparecidas, e informará oportunamente a los familiares sobre los resultados obtenidos.

La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de las víctimas, los testigos y los peritos que pretenda presentar en el juicio. La protección de los testigos y los peritos que pretenda presentar la defensa estará a cargo de la Defensoría del Pueblo. La protección de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que deban conocer del juzgamiento será responsabilidad del Consejo Superior de la Judicatura.

⁵⁸ Justicia transicional: manual para América Latina / Editor Félix Reátegui. – Brasilia: Comisión de amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2011. Pág. 51.

Igualmente, la jurisprudencia de la Corte IDH se ha pronunciado sobre el derecho a la verdad que tiene la sociedad en el caso de Myrna Mack Chang Vs. Guatemala⁵⁹, en la cual ese órgano de justicia dispuso:

“La Corte ha reiterado que toda persona, incluyendo a los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, tiene el derecho a la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad como un todo deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones”.

El derecho a la verdad está consagrado por nuestra legislación transicional⁶⁰, por ello dispone en cabeza de las víctimas, sus familiares y la sociedad en general, el derecho imprescriptible e inalienable a conocer los motivos y las circunstancias en que se cometieron las violaciones contempladas en el Derecho Internacional Humanitario y normas internacionales de Derechos Humanos, igualmente el paradero de los restos de sus seres queridos en los casos de desaparición forzada.

Igualmente, la jurisprudencia nacional ha emitido varios pronunciamientos que permiten construir una acepción correcta de lo que se denomina contribución a la verdad, particularmente refiriéndose al papel de los victimarios en la construcción de esta, sobre el particular debemos tener en cuenta lo señalado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁶¹:

“...Ahora bien, en cuanto se refiere concretamente a la exclusión por el incumplimiento de la obligación legal relacionada con la contribución al esclarecimiento de la verdad y la construcción de la memoria histórica, necesariamente ha de recordarse que el éxito

⁵⁹ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 274

⁶⁰ Ley 1448 de 2011, Artículo 23.

⁶¹ CSJ SP, Segunda Instancia. AP2561-2015 Radicación n° 44692 del 4 de marzo de 2015

del proceso de reconciliación se encuentra estrechamente ligado a la posibilidad de conocer los hechos, los responsables, los auspiciadores, la financiación, los beneficiados, la forma, los sitios, el momento, las razones y, en general todo aquello que esclarezca la situación de violencia generada por las actividades ilícitas de los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley.

En tales condiciones, ninguna incertidumbre surge en torno a que la satisfacción de la verdad impone el relato amplio, completo y veraz de las circunstancias de tiempo, modo, cantidad, cualidad, relación y lugar en que el desmovilizado haya participado en las conductas delictivas con ocasión de su pertenencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización.

De igual manera, corresponde al desmovilizado ofrecer la información que tenga para lograr el hallazgo de personas desaparecidas o secuestradas; así como aceptar los cargos que se le formulen con ocasión de lo confesado y de lo investigado por la Fiscalía; aceptar la responsabilidad por hechos incluidos en las investigaciones anteriores a la desmovilización y participar activamente en la reconstrucción de la memoria histórica de lo acontecido con su accionar armado.

Dicho relato resulta indispensable en orden a determinar los parámetros necesarios para la dosificación de la pena integral, de la alternativa y de los mecanismos de reparación a las víctimas.

Atendiendo a dicha finalidad, es claro que la versión libre es el acto procesal llamado a delinear los delitos propios del accionar armado, es decir, donde se vislumbra la imputación que será objeto de aceptación y fundamento de la sentencia, pues es allí donde corresponde al desmovilizado dar a conocer toda la verdad de las conductas ejecutadas con ocasión de su vinculación al grupo armado ilegal, así como de aquellas respecto de las cuales tuvo conocimiento...”.

De acuerdo a la jurisprudencia y la norma, se desprende que la contribución a la verdad comprende un conjunto de acciones y omisiones en cabeza de los beneficiarios de la ley, tales como las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los delitos que tengan conocimiento y en general todo aquello que esclarezca la situación de violencia generada durante el conflicto armado.

2.2.3 Reparación

La aspiración de superar un conflicto es de improbable materialización, en la medida que no se procure la reparación a las víctimas, como previamente señalamos, desde los primarios procesos transicionales como en el caso de Atenas, hasta los de Europa occidental que se iniciaron con la instalación de los Tribunales Internacionales de Nuremberg, los entrantes regímenes tuvieron en su agenda lo referente a la reparación de aquellos que fueron víctimas, cierto es que en ese entonces las medidas de reparatorias estaban ligadas principalmente con la restitución y/o indemnización por la expropiación de los bienes materiales.

Podríamos decir que el empoderamiento de la víctima dentro de los procesos de justicia transicional inició a partir de 1985, con la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder que fue adoptada por la ONU⁶², en este instrumento se puede destacar la existencia de una definición del término “Víctima”, igualmente el derecho de estas a una reparación de los daños físicos, mentales, y financieros padecidos, deber que se encuentra en primera medida en cabeza de los victimarios y subsidiariamente en cabeza de los Estados, quienes procuraran indemnizar financieramente.

Esta tendencia ha seguido desarrollándose, recordemos que el Artículo 75 del Estatuto de Roma, señala que la CPI podrá por solicitud de la víctima o de oficio determinar la magnitud de los daños e indicarles a los responsables cuales son las medidas de reparación, restitución, indemnización y rehabilitación que deberán asumir, inclusive dichas medidas podrían ser satisfechas por la Corte a cargo del fondo fiduciario creado para tal fin.

⁶² Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985

Un instrumento más reciente y que ha sido de mucha observancia por la jurisdicción especial de justicia y paz, es la resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005⁶³, que contiene los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, podemos destacar que: *i)* se reafirma el deber de los Estados de llevar a juicio a quienes cometan crímenes en virtud del derecho internacional, *ii)* Imprescriptibilidad de las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario, *iii)* Una definición más amplia del concepto de víctima, consagrando que para acreditar tal calidad no es necesario que se dé la identificación, juzgamiento o condena del victimario, *iv)* Establece los parámetros para la materialización del derecho de las víctimas a la reparación, el cual comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Con relación al elemento de la reparación a las víctimas, la ley de Justicia y Paz se encuentra acorde con los instrumentos internacionales reseñados, en

⁶³ Asamblea General de las Naciones Unidas (2006). Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005. Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/147&Lang=S.

cuanto, los artículos 5⁶⁴, 8⁶⁵, de su cuerpo normativo acoge en su integridad los requerimientos allí esbozados, igualmente hay que reconocer que se

⁶⁴ **Artículo 5o. Definición de Víctima.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1592 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por miembros de grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente, se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Así mismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún miembro de los grupos armados organizados al margen de la ley.

También serán víctimas los demás familiares que hubieren sufrido un daño como consecuencia de cualquier otra conducta violatoria de la ley penal cometida por miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley.

⁶⁵ **Artículo 8o. Derecho a la Reparación.** El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público

realizó una escalada institucional para abrigar a las víctimas con la creación de la Unidad para la atención y Reparación Integral a las víctimas -UARIV-, y la Unidad de Restitución de Tierras.

El acceso a la reparación de las víctimas se puede lograr por la vía administrativa que se encuentra regulada por la Ley 1448 de 2011, e igualmente mediante un incidente de reparación integral que se encuentra inmerso en un proceso judicial de carácter penal, en el asunto que nos ocupa nos referimos al trámite consagrado por la Ley 975 de 2005⁶⁶.

y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley.

⁶⁶ **Artículo 23. Incidente de reparación integral.** En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa, solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes.

Dicha audiencia se iniciará con la intervención de la víctima o de su representante legal o abogado de oficio, para que exprese de manera concreta la forma de reparación que pretende, e indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones. La Sala examinará la pretensión y la rechazará si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada, decisión que podrá ser objeto de impugnación en los términos de esta ley.

Admitida la pretensión, la Sala la pondrá en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos y a continuación invitará a los intervinientes a conciliar. Si hubiere acuerdo su contenido lo incorporará a la decisión que falla el incidente; en caso contrario dispondrá la práctica de la prueba ofrecida por las partes, oír el fundamento de sus respectivas pretensiones y en el mismo acto fallará el incidente. La decisión en uno u otro sentido se incorporará a la sentencia condenatoria.

Parágrafo 1°. Exclusivamente para efectos de la conciliación prevista en este artículo, la víctima, el imputado o su defensor, el fiscal que haya conocido del caso o el ministerio público, podrán solicitar la citación del Director de la Red de Solidaridad Social en su condición de ordenador del gasto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Parágrafo 2°. No podrá negarse la concesión de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho en el incidente de reparación integral.

Finalmente, hay que destacar el carácter judicial que tiene el reconocimiento de las indemnizaciones por los daños que son demostrados dentro del incidente de reparación integral fue ratificado por la Corte Constitucional en sentencia de inconstitucionalidad C-180 de 2014, con ponencia del magistrado Alberto Rojas, en donde se declaró la inexequibilidad de una reforma introducida por la Ley 1592 de 2012, mediante la cual se había remplazado el incidente de reparación integral por uno de identificación de afectaciones.

2.2.4 Reforma institucional

Una interpretación lógica de la expresión “Reforma institucional” instiga a cambiar las dependencias estatales que fomentaron, patrocinaron o perpetraron actos violatorios a los derechos humanos, en este contexto es entendible que con la aplicación de la justicia transicional cuando hay un cambio de régimen, se tomen los correctivos pertinentes contra aquellas instituciones gubernamentales que eran punta de lanza en la comisión de excesos, a modo de ejemplo podríamos citar a la “*Geheime Staatspolizei*”, o mayormente conocida GESTAPO, que era la policía secreta estatal y que se encontraba bajo las órdenes de la Oficina Central de Seguridad del Reich, institución que se caracterizó por recluir en “custodia preventiva” sin previo procedimiento judicial a miles de personas en campos de concentración, con la caída de la Alemania Nazi en 1945, fue considerada una organización criminal por lo que fue disuelta.⁶⁷

En atención a que nuestra justicia transicional no viene antecedida de un nuevo gobierno consecuencia de un cambio de régimen, no quiere decir que la aplicación de esa reforma institucional no tenga cabida en el caso

⁶⁷ Gestapo: la inquisición nazi fundada sobre la delación ciudadana. Consultado en <https://www.elmundo.es/la-aventura-de-la-historia/2016/07/20/578f7703e2704e407c8b463a.html>

colombiano, por ello debe darse una interpretación racionalizada de ese término, al respecto Van Zyl señala:

“Los Gobiernos también podrían considerar la posibilidad de adoptar programas de escrutinio con el fin de asegurar que las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos sean removidas de los cargos públicos y evitar que sean empleadas en instituciones gubernamentales. La remoción de quienes han violado los derechos humanos de cargos que implican confianza y responsabilidad constituye una parte importante del proceso para establecer o restaurar la integridad de las instituciones estatales. Dichos programas también pueden contribuir a establecer la responsabilidad no penal por violaciones de los derechos humanos, particularmente en contextos en los cuales resulta imposible enjuiciar a todos los responsables. Deben también ser escrupulosos en la protección del derecho al debido proceso de las personas investigadas. Deben dirigirse solamente a los responsables de violaciones de los derechos humanos y no a los opositores del nuevo régimen o a quienes tengan puntos de vista y creencias diferentes.”⁶⁸

Si bien la Ley 975 de 2005, no permite procesar a los agentes estatales responsables de violaciones a los derechos humanos, hay que destacar que de las declaraciones surgidas al interior de las versiones libres y audiencias concentradas dentro del trámite especial de justicia transicional han dado origen a investigaciones en contra de aquellos terceros que participaron en el conflicto armado, sobre el particular en consulta elevada ante la relatoría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, hasta la fecha como resultado de las 64 sentencias proferidas por esta jurisdicción, se profirieron 74 órdenes compulsando copias contra terceros (civiles y agentes del estado), a su vez la Fiscalía General de la Nación, en la publicación del Boletín No.

⁶⁸ Justicia transicional: manual para América Latina / Editor Félix Reátegui. – Brasilia: Comisión de amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2011. Pág. 53

27004⁶⁹, señala que 50 investigadores y analistas de la Dirección de Apoyo a la Investigación y Análisis para la Seguridad Ciudadana y de la Dirección de Justicia Transicional realizaron una valoración rigurosa que, en su primera fase, permitió confirmar que durante el trabajo de Justicia y Paz se efectuaron un total de 16.772 compulsas de copias, producto de las versiones libres recibidas en los procesos contra paramilitares, en estas compulsas hacen referencia a 311 terceros civiles, 835 Agentes del Estado no combatientes y 417 Agentes del Estado combatientes.

2.2.5 Reconciliación

Finalmente, para concluir con el análisis de los elementos que componen la justicia transicional encontramos el concepto de reconciliación, el padecimiento de las víctimas del conflicto armado obedece a delitos de una entidad mayor y de efectos que perdurarán por el resto de las vidas de todos aquellos que fueron sujetos pasivos de esta violencia, desde esa perspectiva, la pretensión de acordar los ánimos entre víctimas y victimarios constituye una aspiración no menos importante y de difícil aplicación.

Según las palabras de Van Zyl, las víctimas asimilan el término de reconciliación al perdón obligado, impunidad y la amnesia, igualmente los líderes de regímenes dictatoriales en el caso latinoamericano han invocado el concepto de reconciliación para evadir la responsabilidad por sus crímenes.⁷⁰

⁶⁹ <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/fiscalia-concluye-estudio-sobre-terceros-civiles-vinculados-al-conflicto-armado/>

⁷⁰ “El concepto de reconciliación es importante y su historial es bastante controversial. En algunos contextos, las víctimas se oponen a la reconciliación porque la relacionan con el perdón obligado, la impunidad y la amnesia. En muchos países latinoamericanos, los responsables de violaciones de los derechos humanos, especialmente los líderes militares asociados a los regímenes dictatoriales, han invocado, de manera cínica, el concepto de reconciliación para evadir la responsabilidad por sus crímenes. Si se entiende la reconciliación de esta manera, entonces debe rechazarse con justa razón.” **Justicia transicional: manual para América**

Sobre el tema de reconciliación el doctor Luis Eduardo Hoyos⁷¹ utiliza el término de “reconciliación con cuerpo”, el cual usa para significar que está tenga al menos dos ejes básicos: reparación material, por un lado, y contribución a la verdad y reconocimiento de lo perpetrado, por el otro.

Si la reconciliación prescinde de esos elementos, aumentarían las probabilidades de que resurjan nuevos periodos de violencia producto del resentimiento y venganzas, por ello, la verdadera superación de las heridas causadas por el conflicto requiere la protección y la seguridad adecuadas a los grupos vulnerables, así mismo, el estado está en el deber de promulgar entre la sociedad los beneficios de la Paz.

Sobre la verificación de este elemento por parte de la Ley 975 de 2005, hay que ser cauteloso antes de sacar conclusiones, las jornadas de perdón público que son realizadas en el marco del proceso transicional se encuentran divididas entre aquellos que se abstienen de perdonar a quienes alguna vez violaron sus derechos, y quienes han decidido pasar la página.⁷²

Latina / Editor Félix Reátegui. – Brasilia: Comisión de amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2011. Pág. 54

⁷¹ Justicia transicional y derecho penal internacional / Francisco Cortés Rodas, Kai Ambos, John Zuluaga, coordinadores. – Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (cedpal) de la Georg-August-Universität Göttingen, Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018.

⁷² “Rabia, frustración, deseo de venganza y odio. Esos son los sentimientos que, en la casi totalidad de casos, genera en las víctimas la invitación a encontrarse cara a cara con perpetrador de los crímenes. De hecho, muchos desconfían de la sinceridad de ese perdón y rehúsan el encuentro. “¿Y es que con eso me van a devolver al que me mataron?”, “¿Acaso lo que buscan no es obtener beneficios judiciales como rebajas de penas?”, “¿Y de verdad creen que con sus lágrimas me van a devolver los años de sufrimiento y de dolor que me ocasionaron?”, se preguntan frecuentemente los sobrevivientes”. **Acompañando la reconciliación.** Consultado en <https://www.elspectador.com/acompanando-la-reconciliacion-articulo-725788>

Un indicador que no puede pasar inadvertido y considero que debería ser objeto de valoración por parte de las autoridades competentes, son las cifras de mortalidad de aquellos desmovilizados del conflicto, en cuanto indican que la reconciliación posiblemente no hace parte de la agenda de todos los integrantes de la sociedad.

Al respecto, según los datos suministrados por la relatoría de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá⁷³, ese Tribunal ha precluido procesos en contra de 219 postulados, llama la atención que 169 de estas preclusiones son consecuencia de muertes violentas, ante tal porcentaje resulta evidente que se debe realizar por parte del estado un mayor trabajo institucional con la implementación de políticas que fomenten a crear lazos para la reconciliación de la sociedad.

A la luz de lo anterior podríamos afirmar hasta este punto que la Ley 975 de 2005, cumple con los elementos básicos exigidos para una justicia en procesos de paz, pues como ya se manifestó, dentro del cuerpo normativo se consagran disposiciones que respetan las pautas fijadas por el derecho internacional, y que han tenido una alta aceptación, sobre este punto en particular el profesor Uprimny señala:

“Las pautas de justicia a que cualquier Estado se encuentra sujeto al adelantar procesos de transición están explícitamente recogidas en los distintos ordenamientos mencionados o surgen de los mismos por vía interpretativa. A continuación se clasifican dichas pautas según las obligaciones del Estado respecto de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos y no en atención a la rama del derecho a la que pertenecen. Para ello se adopta la

⁷³ Informe Prelusiones Salas de Justicia y Paz. <https://www.ramajudicial.gov.co/documentos/6342228/21644128/INFORME+PRECLUSIONES+PARS+IMPRIMIR+ULTIMO+%281%29.pdf/40d7c9d1-81da-47d2-8eef-2411f5acc6c2>

tipificación empleada por Louis Joinet en el Informe Final del Relator Especial sobre la impunidad y Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Joinet, 1997), según el cual, los Estados tienen cuatro obligaciones inderogables, exigibles incluso en procesos de transición: (1) la satisfacción del derecho a la justicia, (2) la satisfacción del derecho a la verdad, (3) la satisfacción del derecho a la reparación de las víctimas, y (4) la adopción de reformas institucionales y otras garantías de no repetición.”⁷⁴

Aunque Van Zyl le estampa a la reconciliación el rotulo de elemento de la justicia transicional, para el Centro Internacional para la Justicia Transicional esta corresponde a un objetivo complementario⁷⁵, aseveración que por la naturaleza personalísima de esta parece más adecuada, en cuanto el perdón de las víctimas no es imponible vía normativa.

Teniendo en cuenta la relación de los ítems que conforman los elementos de un proceso transicional, no sería descabellado afirmar que este modelo de justicia comporta un cambio de paradigma a la que tradicionalmente esperamos en la justicia ordinaria, en cuanto no se trata del modelo tradicional que se enfoca en demostrar el delito y determinar la pena a imponer al infractor, debemos concientizarnos que para la verdadera superación de ese estado de injusticias, se hace necesario verdaderos cambios que involucren a todos los partícipes de la sociedad, es decir a las víctimas, victimarios, inclusive al estado.

Lo anterior no implica afirmar en modo alguno que la sanción al infractor es

⁷⁴ Piedrahita, Felipe, Uprimny, Rodrigo et al. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia), Bogotá, 2006, 230 p. Estudios de Filosofía [Internet]. 2007; (36):262-268. Recuperado de: <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/379837150016>

⁷⁵ <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

relegada dentro de un proceso de justicia transicional, por el contrario, la sanción se hace necesaria, y además es exigida por distintos instrumentos internacionales que se encuentran ratificados por Colombia, en el siguiente capítulo traeremos a colación algunos de ellos y haremos mención al esquema punitivo de la Ley 975 de 2005, lo anterior nos permitirá tener una mayor acercamiento a la pregunta objeto de esta monografía.

3. LA PUNICIÓN EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Aunque podemos afirmar que sancionar a los responsables, es un derecho que tienen las víctimas que se encuentra implícito al elemento de *enjuiciamiento* referido en el capítulo anterior, esta obligación es un punto neurálgico de los procesos de justicia transicional, pues, sin importar que la expectativa de una paz estable y duradera sea la apuesta máxima de estos acuerdos, no es una labor fácil para quienes sufrieron directamente las consecuencias del conflicto armado, asumir el hecho que sus victimarios purgarán penas reducidas, o en el peor de los casos hasta de ocho años de prisión, tras haber sido autores de los más horrendos crímenes.

Lo anterior puede ser interpretado por algunos como un insulto a los derechos de las víctimas, sin embargo, un cese pacífico de las vulneraciones graves de los derechos humanos demanda concesiones por parte del estado con los infractores, ahora bien estas licencias no pueden ser ilimitadas, los Estados se encuentran en la obligación de cumplir ciertas pautas y directrices trazadas por el derecho internacional y ratificadas por la legislación interna.

En virtud de lo anterior, el presente capítulo se enunciarán las fuentes y las limitaciones establecidas por los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH frente a la obligación de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de derechos humanos, así mismo se hará un análisis a la figura de la alternatividad penal consagrada en la Ley 975 de 2005, y finalizar con la reflexión sobre los fines de la pena en la justicia transicional.

3.1 DEBER DE SANCIONAR

A contrario de lo que se creería, el deber que tienen los Estados de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos no se encuentra establecido de manera explícita ni por el Estatuto de Roma, ni por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sobre el particular de la lectura del inciso 6° del preámbulo del ER, alude a un deber antecedente, como quiera que el texto establece “...Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales,...”; lo anterior aplica de igual forma si revisamos la Convención Americana de Derechos Humanos, que si bien tampoco consagra dichas obligaciones, estas han sido paulatinamente exigidas a través de sus jurisprudencias, al respecto Gutiérrez Ramírez⁷⁶ señala:

“...En ninguna parte de la Convención Americana se lee expresamente la existencia de una obligación por la parte de los Estados de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de derechos humanos. En efecto, esta obligación general fue construida a partir de una lectura en conjunto de varios artículos de la Convención realizada por la Corte IDH de manera progresiva desde finales de los años ochenta. De esta forma, en el primer caso contencioso bajo su jurisdicción, caso Velásquez Rodríguez (1988), la Corte Interamericana consideró que, a partir del deber de garantía consagrado en el artículo 1.1 de la Convención Americana (obligación de respetar los derechos), “los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos” (Corte IDH, caso Velásquez Rodríguez, 1988, párrs. 164-166). En ese sentido, “si el aparato del Estado actúa de

⁷⁶ Gutiérrez Ramírez, L. M. (2014). La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional. Estudios Socio-Jurídicos, 16(2), 23-60. Doi: [dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01](https://doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01)

modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción” (párr. 176)...”

Así las cosas, podemos afirmar que los deberes de perseguir y sancionar los delitos de trascendencia para la comunidad internacional y que están compilados en el Artículo 5° del ER, están consagrado en distintos instrumentos a relacionar:

3.1.1 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, Entro en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27-1, fue ratificada por Colombia mediante la Ley 70 de 1986.

La obligación positiva de castigar a los autores, partícipes y cómplices de este delito, se encuentra consagrada en el Artículo 4° de la convención, igualmente se proscribe cualquier circunstancia justificante de la tortura, y en lo que respecta a la punibilidad señala que la pena será proporcional a la gravedad, sin plantear márgenes.

Nuestro código penal tipifica el delito de tortura y lo sanciona con penas de prisión de 8 a 16 años, así mismo, cuando el legislador tuteló el bien jurídico de Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, estableció una pena de 10 a 20 años, cuando la conducta se practique con ocasión al conflicto armado.

3.1.2 Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

Aprobada por la Asamblea General en su resolución 61/177, de 20 de diciembre de 2006, entró en vigor el 23 de diciembre de 2010, fue ratificada por Colombia mediante la Ley 1418 de 2010.

Al igual que la convención contra la tortura, impone a los Estados la obligación de prevenir, investigar y sancionar a los responsables de estas conductas, sin hacer excepciones que permitan a las autoridades sustraerse de esta responsabilidad, así mismo, se abstiene de señalar un marco punitivo para la imposición de las penas.

El Artículo 165 del Código Penal colombiano establece como penas privativas de la libertad un término de mínimo 26 años para quienes sean hallados responsables por la comisión de estas conductas.

3.1.3 Derecho Internacional Humanitario.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) los ha definido como *“El cuerpo de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que puedan estar afectados, por el conflicto.”*⁷⁷

⁷⁷ Swinarski, Christopher. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. CICR. Ginebra. Pág. 11.

De acuerdo con la definición transcrita, el elemento esencial para la aplicación del DIH es la existencia de un conflicto armado que para el caso de Colombia ha sido plenamente documentado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia quien ha sostenido que:

No desconoce la Sala que el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado es un acto político de complicadas consecuencias, que no corresponde declarar a la judicatura, pero esa situación no impide que exclusivamente, para efectos de la aplicación de la ley de justicia y paz, conforme su naturaleza y fines, el operador judicial, al momento de investigar y juzgar las conductas que pueden encajar en las descripciones típicas de los “delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”, verifique la existencia de esa situación en aras de salvaguardar los valores protegidos por el derecho internacional humanitario, que están por encima de cualquier consideración política.

En este sentido, la verificación judicial de que ciertos comportamientos se encuentran vinculados con el conflicto armado, se halla legitimada en el contexto de la Ley 975 de 2005, precisamente porque el acto político ya ha sido consignado expresamente dentro de los fundamentos de la norma, en particular, cuando allí se establecen como fines de la misma la consecución de la paz y la reconciliación nacional, significando de entrada que la desmovilización que allí se consagra opera respecto de miembros de grupos armados al margen de la ley, cuyo accionar no podría desvincularse del D.I.H.⁷⁸

Posteriormente, con la promulgación de la ley 1448 de 2011, denominada “Ley de Víctimas”, podemos afirmar que hay un reconocimiento por parte del Estado, acerca de la existencia de un conflicto armado de carácter interno, pues, se establecen procedimientos para el reconocimiento de las víctimas y la construcción de la verdad.

⁷⁸ CSJ SP, sentencia 21 sept, 2009, rad. 32.022. M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

En claro desarrollo del Derecho internacional humanitario, el Título II del Código Penal incluyó los tipos penales establecidos como crímenes de guerra de conformidad con el Estatuto de Roma. Dentro de ese marco, cierto grupo de personas y bienes son protegidos por el DIH por su condición de vulnerabilidad respecto de los efectos de la guerra.

Por ello, para la calificación jurídica de las conductas contenidas en el artículo II, no debe olvidarse, por una parte, el ingrediente normativo especial, esto es, que hayan sido cometidas en desarrollo y con ocasión del conflicto armado interno y, por la otra, los criterios de interpretación de la normatividad aplicable en los conflictos armados, como son los principios de limitación⁷⁹, de necesidad militar⁸⁰, humanidad⁸¹, distinción⁸², proporcionalidad⁸³ y de

⁷⁹ Artículo 35 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra: “En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.”

⁸⁰ Declaración de San Petersburgo de 1868. Preámbulo: “La única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo.”

⁸¹ Cláusula Martens, recogida en el artículo 1.2 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977: “en los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”.

⁸² Artículo 48 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977: “A fin de garantizar el respeto y la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, las Partes en conflicto harán distinción en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares y, en consecuencia, dirigirán sus operaciones únicamente contra objetivos militares.”

Artículo 13.1 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1977: “La población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares.”

⁸³ Artículo 51. 5 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977: “Se considerarán indiscriminados, entre otros, los siguientes tipos de ataque: a) los ataques por bombardeo, cualesquiera que sean los métodos o medios utilizados, que traten como objetivo militar único varios objetivos militares precisos y claramente separados situados en una ciudad, un pueblo, una aldea u otra zona en que haya concentración análoga de personas civiles o bienes de carácter civil; b) los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y

protección al medio ambiente⁸⁴. Las conductas objeto de acusación se encuentran descritas en Libro Segundo, Título II, Capítulo Único del Código Penal Colombiano.

Mención especial merece el principio de distinción⁸⁵, el cual tiene por objeto propiciar una diferenciación entre los combatientes y demás partícipes

heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.”

Artículo 57.3 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977: “Cuando se pueda elegir entre varios objetivos militares para obtener una ventaja militar equivalente, se optará por el objetivo cuyo ataque, según sea de prever, presente menos peligro para las personas civiles y los bienes de carácter civil.”

⁸⁴ Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles del 10 de diciembre de 1976. Artículo 1.1.: “Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete a no utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado Parte.” Artículo 2: “A los efectos del artículo 1, la expresión «técnicas de modificación ambiental» comprende todas las técnicas que tienen por objeto alterar -mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales- la dinámica, la composición o estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio ultraterrestre.”

Artículo 35.3 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977: “Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.”

⁸⁵ La protección establecida por el principio de distinción cubre no solamente a las personas civiles, sino también, dentro de la categoría más amplia de “no combatientes”, a las personas que habiendo participado en las hostilidades, han sido puestas fuera de combate por (i) estar en poder de otro actor armado en el conflicto, (ii) no poder defenderse en razón de estar inconscientes, haber naufragado, estar heridas o estar enfermas, o (iii) haber expresado en forma clara su intención de rendirse, absteniéndose de actos hostiles y de intentos de evasión. La protección de las personas que fuera de combate está prevista en el Artículo 3 Común de las Convenciones de Ginebra y en el artículo 7 del Protocolo Adicional II, y además es una norma de derecho internacional consuetudinario que ha sido aplicada en tanto tal por los Tribunales Penales para Ruanda y Yugoslavia, los cuales han explicado que en el marco de conflictos armados internos, la protección provista por el Artículo 3 Común a las Convenciones de Ginebra (que tiene carácter consuetudinario) ampara, en general, a las personas que por una razón u otra, incluyendo las que se acaban de enumerar, ya no estaban directamente involucradas en los combates. Al igual que en el caso de los “civiles”, cuando las personas fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías provistas por el principio de distinción, únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto. (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-291 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda: abril 25 de 2007)

hostiles, de las personas protegidas acorde al derecho internacional humanitario, pues este derecho busca resguardar a la población civil de los efectos de la guerra, La Corte Constitucional⁸⁶ ha señalado que las partes en conflicto se encuentran obligadas a diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica, pues si la confrontación bélica propende al debilitamiento militar del enemigo, no tiene por qué afectar a quienes no combaten, ya sea porque nunca han empuñado las armas o porque han dejado de combatir, puesto que ellos no constituyen potencial militar, lo anterior constituye un pilar básico en cualquier conflicto armado internacional o interno.

Lo anterior resulta de vital importancia y en pro de una correcta adecuación típica a los desmovilizados que se acogieron a la ley de Justicia y Paz, en cuanto debe determinarse en primer lugar, si los hechos formulados por delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario ocurrieron con ocasión y desarrollo del conflicto armado, así mismo está el deber de identificar si la víctima es un combatiente o no combatiente conforme a los postulados del DIH, y culminado este juicio de distinción, entonces podrá imputarse los tipos contemplados en el Libro Segundo, Título II, Capítulo Único del Código Penal Colombiano cuya sanción es mucho mayor.

Así las cosas, es importante identificar los conceptos de *combatientes*, *personas civiles*, *población civil* y *personas fuera de combate*⁸⁷, a fin de tener

⁸⁶ Ibídem

⁸⁷ **Combatientes:** El término “combatientes” en Derecho Internacional Humanitario tiene un sentido genérico, y un sentido específico. En su sentido genérico, el término “combatientes” hace referencia a las personas que, por formar parte de las fuerzas armadas y los grupos armados irregulares, o tomar parte en las hostilidades, no gozan de las protecciones contra los ataques asignadas a los civiles. En su sentido específico, el término “combatientes” se utiliza únicamente en el ámbito de los conflictos armados internacionales para hacer referencia a un status especial, el “status de combatiente”, que implica no solamente el derecho a tomar parte

en las hostilidades y la posibilidad de ser considerado como un objetivo militar legítimo, sino también la facultad de enfrentar a otros combatientes o individuos que participan en las hostilidades, y el derecho a recibir trato especial cuando ha sido puesto fuera de combate por rendición, captura o lesión - en particular el status conexo o secundario de “prisionero de guerra”.

Precisa la Corte que para los efectos del principio de distinción en su aplicación a los conflictos armados internos, y de las distintas reglas que lo componen en particular, el Derecho Internacional Humanitario utiliza el término “combatientes” en su sentido genérico. Está fuera de duda que el término “combatientes” en sentido específico, y las categorías jurídicas adjuntas como “status de prisionero de guerra”, no son aplicables a los conflictos armados internos.

Personas civiles: Una persona civil, para los efectos del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales, es quien llena las dos condiciones de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados irregulares enfrentados, y no tomar parte activa en las hostilidades.

Población civil: Una población se considera como “población civil” si su naturaleza es predominantemente civil. La noción de “población civil” comprende a todas las personas civiles individualmente consideradas. La presencia entre la población civil de miembros de las fuerzas armadas o de grupos armados irregulares, de personas puestas fuera de combate, de personas activamente involucradas en el conflicto o de cualquier otra persona que no quede amparada por la definición de “civil”, no altera el carácter civil de dicha población. “No es necesario que todos y cada uno de los miembros de esa población sean civiles – es suficiente con que sea de naturaleza predominantemente civil, y puede incluir, por ejemplo, individuos puestos fuera de combate”.

Por otra parte, a nivel de derecho consuetudinario cuando las personas civiles o fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías provistas por el principio de distinción, únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto. Así lo establece a nivel convencional el artículo 13-3 del Protocolo Adicional II, en virtud del cual “las personas civiles gozarán de la protección que confiere este Título, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación.

Personas fuera de combate “No combatientes”: La protección establecida por el principio de distinción cubre no solamente a las personas civiles, sino también, dentro de la categoría más amplia de “no combatientes”, a las personas que habiendo participado en las hostilidades, han sido puestas fuera de combate por (i) estar en poder de otro actor armado en el conflicto, (ii) no poder defenderse en razón de estar inconscientes, haber naufragado, estar heridas o estar enfermas, o (iii) haber expresado en forma clara su intención de rendirse, absteniéndose de actos hostiles y de intentos de evasión. La protección de las personas que fuera de combate está prevista en el Artículo 3 Común de las Convenciones de Ginebra y en el artículo 7 del Protocolo Adicional II, y además es una norma de derecho internacional consuetudinario que ha sido aplicada en tanto tal por los Tribunales Penales para Ruanda y Yugoslavia, los cuales han explicado que en el marco de conflictos armados internos, la protección provista por el Artículo 3 Común a las Convenciones de Ginebra (que tiene carácter consuetudinario) ampara, en general, a las personas que por una razón u otra, incluyendo las que se acaban de enumerar, ya no estaban directamente involucradas en los combates.

Al igual que en el caso de los “civiles”, cuando las personas fuera de combate asumen una participación directa en las hostilidades, pierden las garantías provistas por el principio de

una mayor claridad de los principios aplicables en el conflicto armado, la Corte en sentencia de constitucionalidad (C-291 de 2007) nos recuerda que las cortes internacionales han acudido a definiciones de tipo consuetudinario, doctrinal y jurisprudencial para describir la significación de estos conceptos.

3.1.4 Jurisprudencia de la Corte IDH

Como se refirió anteriormente, la Convención Americana de Derechos Humanos al igual que el ER, no consagran en su articulado disposición alguna que imponga en cabeza de los Estados el deber de persecución de los responsables de graves infracciones de los derechos humanos, lo anterior no fue óbice para que en la aplicación del denominado Pacto de San José, la Corte IDH partiendo de la interpretación de varios artículos haya consagrado dicha obligación por vía jurisprudencial desde la primera sentencia contenciosa proferida el 29 de julio de 1988⁸⁸, en esa oportunidad, señaló:

164. El artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos

distinción, únicamente durante el tiempo que dure su participación en el conflicto. CORTE CONSTITUCIONAL, C-291 de 2007; MP Manuel José Cepeda Espinosa

⁸⁸ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 164 - 166

son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión,

... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21).

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Sin la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables, los instrumentos internacionales pasarían a ser letra muerta, la Corte Interamericana consciente de esa situación desde su primer pronunciamiento fijó bases para que los propósitos de la convención sean una realidad, y así garantizar las víctimas la protección efectiva de sus derechos, inclusive fue más allá, al respecto Gutiérrez Ramírez señala:

Es pertinente adicionar que la Corte IDH no se ha contentado con establecer la existencia convencional de la obligación de investigar, juzgar y sancionar, sino que la ha erigido como un pilar fundamental

para superar las situaciones estructurales de impunidad que ha debido conocer, donde no solamente se incluyen los contextos de justicia transicional (Burgorgue- Larsen, 2012). En ese sentido, la Corte IDH ha fijado unos alcances precisos en cuanto al cumplimiento efectivo del deber de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de derechos humanos. Según la Corte IDH, los Estados deben “iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva, que no se emprenda como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa” (Corte IDH, caso de la masacre de Pueblo Bello, 2006, párr. 143; caso Perozo, 2009, párr. 298). Igualmente, “la investigación debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad” (Corte IDH, caso de la masacre de Mapiripán, 2005, párr. 219).

El criterio de la Corte IDH, ha sido uniforme desde sus inicios, pues reitera con vehemencia la obligatoriedad de los Estados de perseguir y evitar la impunidad de los victimarios, inclusive rechaza cualquier mecanismo de amnistía, prescripción, o cualquiera que exima de responsabilidad a los perpetradores de graves violaciones a los derechos humanos, en el caso Barrios Altos vs Perú⁸⁹, rotuló:

“...43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la

⁸⁹ Corte IDH. (2001). Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75.

perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente...”

La jurisdicción de Justicia y Paz también ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte IDH, recordemos que en el caso de la Masacre de la Rochela contra Colombia⁹⁰, en virtud que a la fecha de esa decisión no se había emitido sentencia alguna por parte de los Tribunales de Justicia y Paz, indicó cuales principios, garantías y deberes son de obligatoria observación por parte de este sistema transicional, respecto al tema que nos ocupa refirió:

“...193. Para que el Estado satisfaga el deber de garantizar adecuadamente diversos derechos protegidos en la Convención, entre ellos el derecho de acceso a la justicia y el conocimiento y acceso a la verdad, es necesario que cumpla su deber de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos. Para alcanzar ese fin el Estado debe observar el debido proceso y garantizar, entre otros, el principio de plazo razonable, el principio del contradictorio, el principio de proporcionalidad de la pena, los recursos efectivos y el cumplimiento de la sentencia.

194. Los Estados tienen el deber de iniciar ex officio, sin dilación y con debida diligencia, una investigación seria, imparcial y efectiva, tendiente a establecer plenamente las responsabilidades por las violaciones. Para asegurar este fin es necesario, inter alia, que exista un sistema eficaz de protección de operadores de justicia, testigos, víctimas y sus familiares. Además, es preciso que se esclarezca, en su caso, la existencia de estructuras criminales complejas y sus conexiones que hicieron posible las violaciones. En tal sentido, son inadmisibles las disposiciones que impidan la investigación y eventual sanción de los responsables de estas graves violaciones.

⁹⁰ Corte IDH. (2007). Caso Masacre de La Rochela vs. Colombia. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C N° 165.

195. En casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio. La Corte resalta que la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. Dicha investigación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. En cuanto a la participación de las víctimas, se debe garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones...”

Ahora bien, en el año 2012 en el caso de la Masacre del Mozote contra El Salvador⁹¹, la Corte IDH consideró la procedencia de las amnistías cuando se trata de hechos ocurridos con ocasión al desarrollo de un conflicto armado interno, siempre y cuando no se trate de responsables de crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, en ese momento dispuso:

“...284. Sin embargo y a diferencia de los casos abordados anteriormente por este Tribunal, en el presente caso se trata de una ley de amnistía general que se refiere a hechos cometidos en el contexto de un conflicto armado interno. Por ello, la Corte estima pertinente, al realizar el análisis de la compatibilidad de la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz con las obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana y su aplicación al caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños, hacerlo también a la luz de lo establecido en el

⁹¹ Corte IDH. (2012). Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia del 25 de octubre de 2012. Serie C N° 252.

Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 así como de los términos específicos en que se acordó el cese de las hostilidades que puso fin al conflicto en El Salvador y, en particular, del Capítulo I (“Fuerza Armada”), punto 5 (“Superación de la Impunidad”), del Acuerdo de Paz de 16 de enero de 1992.

286. (...) [E]n el Derecho Internacional Humanitario una obligación de los Estados de investigar y juzgar crímenes de guerra. Por esta razón, “las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello” no podrán estar cubiertas por una amnistía. Por consiguiente, puede entenderse que el artículo 6.5 del Protocolo II adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad...”.

En jurisprudencia más reciente, la Corte IDH ha mantenido este criterio, en el caso Herzog y Otros vs. Brasil, decisión proferida el 15 de marzo de 2018, reitera la inadmisibilidad de las leyes de amnistías o cualquiera de otra naturaleza cuando se trata de transición a sistemas democráticos y reitera que estas son viables cuando se trata cese de hostilidades tras un conflicto armado de carácter interno.

Otra autoridad judicial que ha sentado postura acerca de las sanciones admisibles en contra de los perpetradores de crímenes de lesa humanidad, ha sido la Fiscal de la Corte Penal Internacional, Fatou Bensouda, quien mediante carta fechada 26 de julio de 2013, en pleno ciclo de las negociaciones que se adelantaron en la Habana, entre el gobierno nacional y las FARC, dirigió una carta al entonces presidente de la Corte Constitucional, magistrado Jorge Iván Palacio en la cual le recordó al gobierno que la suspensión total de las penas de los máximos responsables equivaldría a un perdón, gesto inadmisibile según el Estatuto de Roma, dando a entender que si en el “marco para la paz”

se convenía la suspensión total de la pena, se estaría habilitando la competencia de la CPI.⁹²

La gran variedad de instrumentos internacionales suscritos por los Estados, son una muestra inequívoca del compromiso de prevenir y perseguir la comisión de delitos trascendentales para la comunidad internacional, podemos afirmar que existe un consenso general en la necesidad de sancionar dichas conductas, igualmente, la disposición de evitar a toda costa la expedición de normas y demás circunstancias justificantes que promuevan la impunidad, sin embargo respecto al ámbito de punibilidad de estas conductas se deja a discreción de cada uno de los Estados, quienes regularán las sanciones en atención a la gravedad de los hechos.

Además de las otras ramas del poder público que con la expedición y ejecución de las leyes tienen la obligación de honrar los compromisos internacionales adquiridos, los jueces de la república deben hacer su contribución, sobre el particular se debe afirmar que las altas cortes han trazado las directrices vía jurisprudencia, para que los operadores de justicia apliquen los mecanismos que eviten la impunidad de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

El siguiente tema nos adentra en los criterios que son aplicados por los Tribunales de Justicia y Paz para darle cumplimiento a la Ley 975 de 2005, en particular a lo que endilgar responsabilidad se refiere, lo anterior teniendo en cuenta que las figuras tradicionales consagradas en la ley 599 de 2000, no resultan suficientes para atribuir conductas a quienes son responsables.

⁹² Véase documento: <http://www.ips.org/blog/cvieira/2013/08/16/documento-fiscalia-cpi-sobre-cero-carcel-por-crmenes-de-su-competencia/>

3.2 RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS POSTULADOS

Para el establecimiento de las responsabilidades penales individuales que se derivan de la actuación criminal de los ex miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, se siguen las reglas establecidas en los artículos 29 y 30 del Código Penal de la Ley 599 de 2000.

Teniendo en cuenta que la Ley 975 de 2005, solo tiene competencia para juzgar a aquellos miembros de organizaciones armadas que hayan entregado sus armas y se han acogido a esa jurisdicción transicional, resulta pertinente reseñar las generalidades sobre los conceptos de autoría, coautoría, y la autoría mediata, formas de responsabilidad que constituyen la generalidad al tratarse de estos tipos de criminalidad.

Autoría.

Es autor quien realiza por sí mismo el hecho punible. Es autor la persona que realiza la conducta punible, por sí mismo (*autor material*) o utilizando a otro como instrumento (*autor mediato*). También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura.⁹³

⁹³ Ver: ALBERTO SUAREZ SANCHEZ, "Autoría " En: Colombia 2007. ed: Departamento de Publicaciones Universidad Externado De Colombia. pág. 250

Coautoría.

Implica la ejecución de un plan previamente definido para la consecución de un fin propuesto, en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado.⁹⁴

Respecto del concurso de personas en la realización de la conducta punible se ha precisado reiteradamente las diferencias entre la *coautoría material propia y la impropia*. Aquella ocurre cuando varios sujetos, acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, como cuando cada uno de los autores dispara sobre el cuerpo de la víctima, sobreviniendo la muerte por la gravedad de las heridas, mientras que esta, la impropia, o conocida también “coautoría funcional, o empresa criminal”, demanda también de dicho acuerdo previo, pero hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido, modalidad prevista en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, “mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.

La Corte Suprema de Justicia⁹⁵ ha precisado que en dicha modalidad de intervención criminal rige el principio de imputación recíproca, según el cual, cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o

⁹⁴ Ibídem. pág. 189

⁹⁵ Cfr. CSJ SP, 2 Jul. 2008. Rad. 23438.

no por sí solas constitutivas de delito, se debe tener en cuenta que únicamente quien tiene el dominio funcional del hecho puede tener la calidad de coautor.

Responsabilidad por línea de mando.

La práctica del derecho penal nos devela la existencia de situaciones en las que los verdaderos responsables no cumplen con ese requisito de dominio del hecho, toda vez que estos no ejecutan el delito parcialmente o en su integridad, ni personalmente ni por intermedio de un instrumento, sin embargo, por política criminal es menester que sean igualados al autor y se apliquen las medidas punitivas correspondientes.

Lo anterior se configura en una situación habitual en las organizaciones armadas, tal es el caso de las Autodefensas Unidas de Colombia, recordemos que según los reglamentos de esta organización un Bloque está conformado por más de 500 combatientes, estos ejercen control distribuidos en diferentes zonas, las cuales cuentan con sus respectivos mandos medios, quienes conforman una estructura jerarquizada en forma piramidal liderada por un comandante general y descende hasta llegar a los patrulleros, quienes son al final los encargados de la ejecución de la mayoría de las conductas delictivas.

Bajo ese punto de vista un comandante que cuenta con alto número de hombres bajo su mando quienes se encargaban de ejecutar las órdenes y acatar las directrices por él impartidas, en esa medida se podría asumir que este no conocía a quienes cumplían las ordenes, ni tampoco de cómo se llevaban a cabo; Dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el ordenador y el ultimo que consuma la conducta punible, el mandato se ejerce de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes, quienes conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien

escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la transmiten, convirtiéndose todos en anillos de una cadena en condiciones de coautoría.⁹⁶

La responsabilidad aceptada por esta vía *“responsabilidad por cadena de mando”*, es frecuente en este proceso transicional, pues los altos mandos de las autodefensas en multiplicidad de ocasiones afirmaron desconocer la ocurrencia de las conductas delictivas, sin embargo, reveladas las circunstancias temporales y espaciales que permeaban la actividad criminal, terminan aceptando los cargos formulados, en cuanto si era de su conocimiento las zonas y fechas en las cuales los hombres bajo su mando ejercían control.

Respecto al tema, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia⁹⁷ se ha pronunciado sobre esta forma de responsabilidad, que tiene su génesis en los planteamientos que en la doctrina penal alemana y, específicamente, en la obra de Claus Roxin, a la cual el órgano de cierre ha denominado como *“Autoría mediata en aparatos organizados de poder por dominio de la voluntad.”*

En su momento señaló:

“...La Corte, en efecto, planteó la tesis de la autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder, a través de la cual, al margen del compromiso penal de los autores y partícipes conocidos, lo que busca es desvelar e imputar el resultado del injusto a todos aquellos protagonistas que sin haber tenido vinculación directa en el acto criminal ni con el proceder de los ejecutores que se prestaron a sus fines, detentaron las riendas de los acontecimientos, impartiendo o transmitiendo órdenes en

⁹⁶ Véase: Cfr. CSJ SP, 2 Sep. 2009. Rad. 29221 MP. YESID RAMIREZ BASTIDAS

⁹⁷ Cfr. CSJ SP, 5 dic. 2018. Rad. 50236.

forma descendente desde la cúpula o posiciones intermedias -por cadena de mando a modo del autor detrás del autor- , sin consideración o ignorando la identidad del grupo armado operativo (gatilleros), con quienes por virtud de su posición subordinada, queda reducida o anulada toda posibilidad de contacto, lo que de ordinario favorece la impunidad de aquéllos que maniobraron los hilos del poder desde sitios estratégicos e inaccesibles, escudados en el anonimato, vale decir, desde el escritorio.”

Así, se hace posible adjudicar responsabilidad de quien ha ejecutado el hecho personalmente, y de quien no lo ha hecho, pero se encuentra vinculado al mismo en virtud de su pertenencia, con cierto poder de mando, al aparato organizado de poder. La imputación a los líderes de la organización criminal, según lo ha entendido el alto Tribunal, se hace en condición de autores mediatos, pues «toda la cadena actúa con verdadero conocimiento y dominio del hecho», aunque también ha admitido la atribución de delitos cometidos por subordinados a los líderes de organizaciones estructuradas a título de coautores materiales impropios.

Así mismo se remarcó por parte del máximo Tribunal que esta forma de participación criminal se diferencia de la autoría mediata por coacción o instrumento porque, el perpetrador material del delito no es sujeto que obra bajo coacción insuperable o que no comprende su comportamiento, por el contrario, actúa libre e inteligentemente, de modo que también él incurre en responsabilidad penal como autor material del ilícito.

Como requisito indispensable para la imputación de uno o más delitos a los líderes se requiere que aquéllos hayan tomado parte o contribuido, de alguna manera, a su realización, por lo cual sólo resulta viable cuando los superiores:

i) Han dado la orden, explícita o implícita, de que se realicen las conductas punibles, la cual es comunicada descendientemente desde las esferas de control de la organización hasta quienes la ejecutan materialmente,

ii) Los delitos se enmarcan dentro del ideario de la organización o en su plan criminal.

En esa lógica, no son atribuibles a los superiores aquellos delitos que, no obstante haber sido cometidos por miembros de la organización delictiva, no fueron ordenados por ellos y se apartan del modo operativo de la misma, su ideario o plan de acción, pues de lo contrario, terminaría por sancionárseles sin que hubiesen realizado un aporte a tales conductas ilícitas.

De acuerdo con lo expuesto, son elementos constitutivos de esta forma de participación:

- i) La existencia de una organización jerarquizada.*
- ii) La posición de mando o jerarquía que ostenta el agente al interior de aquélla.*
- iii) La comisión de un delito perpetrado materialmente por integrantes de la misma, cuya ejecución es ordenada desde la comandancia y desciende a través de la cadena de mando, o hace parte del ideario delictivo de la estructura.*
- iv) Que el agente conozca la orden impartida o la política criminal en cuyo marco se produce el delito, y quiera su realización.*

Es así, solo se podrá adjudicar responsabilidad si las conductas punibles perpetradas fueron el resultado de las órdenes impartidas por la comandancia del grupo, que satisfacían los intereses criminales de la organización criminal a la cual pertenecía.

La responsabilidad superior por omisión⁹⁸

Continuando con las formas para atribuir responsabilidad penal, puede ocurrir también que los autores no participen material o funcionalmente de manera directa en la comisión de un delito, por lo que la figura de la responsabilidad por línea de mando resulta insuficiente para dar solución, sin embargo ante la necesidad de evitar la impunidad, el Artículo 28 del Estatuto de Roma consagró el mecanismo que la practica judicial denomina “*responsabilidad del superior por omisión*”, dicha disposición, prevé:

a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que dicho precepto no solo aplica a los comandantes de fuerzas armadas legales, pues también es compatible con las estructuras jerárquicas ilegales, sobre los elementos estructurales que permiten adjudicar responsabilidades, cita los siguientes:

i) Que el sujeto ostente la posición de comandante militar de una organización, bien sea porque le ha sido formalmente atribuida, ora porque actúa de facto como tal.

⁹⁸ Vid nota. CSJ SP, 5 dic. 2018. Rad. 50236.

Ciertamente, es posible que la comandancia ejercida por el agente sea formal, esto es, que el individuo haya sido expresamente designado como jefe militar de la estructura, pero puede suceder también que, sin habérsele nominado como tal, ejerza de hecho como comandante militar de la organización.

ii) Que miembros de la estructura que aquél comanda cometan delitos de competencia de la Corte Penal Internacional – crímenes de lesa humanidad o de guerra, genocidio o agresión –.

iii) Que los autores materiales de los delitos se encuentren, al momento de su comisión, bajo el mando y control efectivo del comandante militar, o bajo su autoridad y control efectivo, según el caso.

iv) Que el comandante se abstenga de ejercer control apropiado sobre las fuerzas a su cargo, de modo omita la toma de las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir los delitos cometidos por sus subordinados, o para ponerlos en conocimiento de las autoridades competentes para su investigación o juzgamiento.

v) Que tuviera conocimiento de que las fuerzas a su cargo estaban cometiendo tales delitos o estaban por cometerlos, o que, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saberlo.

vi) Además de los elementos anteriormente examinados, la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional ha establecido como un requisito esencial de la atribución de responsabilidad a los comandantes militares que exista una relación causal entre el incumplimiento de los deberes del superior y la materialización de los punibles perpetrados por sus tropas.

Los anteriores desarrollos conceptuales y dogmáticos no se contraponen entre sí, por lo que es deber del operador judicial procurar la correcta aplicación en atención a las particularidades de cada caso, debemos tener en cuenta que el Literal (a) del Artículo 28 del Estatuto de Roma, que consagra la responsabilidad del superior por omisión, hace parte integrante del derecho interno y es aplicable a este caso, lo anterior se soporta en el hecho que el Artículo 2 de la Ley 599 de 2000 ordena la aplicación directa de aquéllas normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales

ratificados y aprobados por Colombia, dentro de los cuales se encuentra el Artículo 28 del Estatuto de Roma.

Así mismo, los elementos enunciados y que vienen siendo requisitos indispensables para la configuración y aplicación de la responsabilidad del superior, han sido ratificados por la Corte Penal Internacional dentro del fallo emitido contra Jean-Pierre Bemba Gombo⁹⁹, ex vicepresidente de la República Democrática del Congo del 2003 al 2006, y quien el 21 de marzo de 2016 fue condenado a 18 años de prisión por ese Tribunal, al ser hallado responsable de asesinato y violación, igualmente por crímenes de lesa humanidad, de guerra, y por saqueo, estos crímenes fueron cometidos en la República Centro Africana (RCA) por miembros del ALC (Ejército de Liberación del Congo) entre el 26 de octubre de 2002 y el 15 de marzo de 2003, mientras Bemba se desempeñó como comandante militar. Aunque el 8 de junio de 2018, la Cámara de Apelaciones de la CPI absolvió a Bemba por carencia de pruebas para condenar, al considerar que no se demostró en la situación particular del procesado que este no tomó las medidas necesarias para prevenir y reprimir los delitos cometidos por sus subordinados.

Así las cosas, dicha disposición cumple con las condiciones exigidas por el Artículo 2 de la Ley 599 de 2000 para ser incorporado al texto del Código Penal, como quiera que:

- i) Se encuentra consignado en un tratado internacional que fue ratificado y aprobado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002.

⁹⁹ CPI, Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo (No.: ICC-01/05-01/08), Trial Chamber III, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 de marzo de 2016.

- ii) Dicho estatuto trata sobre derechos humanos y está encaminado a evitar la impunidad respecto de sus graves violaciones de aquéllos.¹⁰⁰

El acogimiento del Estatuto de Roma, implica la obligación estatal de ejercer la acción penal contra los perpetradores de crímenes con relevancia internacional, el desacato a este mandato constituye la puerta de entrada a la Corte Penal Internacional, en cuanto tal omisión configuraría alguna de las causales para activar la Jurisdicción de ese Tribunal, esto es, i) Que el Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o, ii) Que no pueda realmente hacerlo por falta de capacidad.

De lo anterior se desprende que para el estricto cumplimiento de los compromisos adquiridos es necesario que el sistema jurídico garantice la efectiva judicialización y sanción de los responsables de los delitos consagrados en el estatuto, y como ya se ha señalado previamente, el sistema jurídico colombiano no consagra expresamente teorías que posibilitan la vinculación de los responsables de conductas punibles a determinados delitos que por las particularidades de su configuración quedarían en la impunidad, se itera, que el dominio funcional del hecho es un atributo que no se puede predicar en todos los casos que existe responsabilidad.

A modo de ejemplo podríamos citar el caso de los delitos cometidos por las estructuras urbanas de las autodefensas atendiendo las políticas de la

¹⁰⁰ La creación de una Corte Penal Internacional de carácter permanente e independiente es el resultado de un prolongado proceso de construcción de consensos en el seno de la comunidad internacional en torno a la necesidad de garantizar la protección efectiva de la dignidad humana frente a actos de barbarie y de proscribir los más graves crímenes internacionales. Su establecimiento constituye un avance para la protección efectiva de los derechos humanos y el respeto al derecho internacional humanitario. (Corte Constitucional. Sentencia C – 578 de 2002).

organización, que no siempre ocurrieron con el conocimiento de los comandantes, en hora buena, la teoría *“Autoría mediata en aparatos organizados de poder por dominio de la voluntad”* desarrollada por Roxin y acogida por parte de la Corte Suprema de Justicia, permitió endilgar responsabilidad a los máximos líderes de la organización.

Igual ocurre con los delitos por violencia sexual cometidos por integrantes de las autodefensas, como quiera que el abuso de mujeres no era política de la organización y que dichas conductas eran sancionadas intrafilas, en ese orden de ideas fue la aplicación de la figura de *“La responsabilidad superior por omisión”*, la que evita la impunidad de estos hechos, conforme a los lineamientos anteriormente planteados.

Ahora bien, la aplicación de estos mecanismos no pueden constituir una patente de corso para desconocer los derechos fundamentales y demás garantías procesales a las que tiene derecho cualquier persona, inclusive los postulados al proceso de Justicia y Paz, por ello, además de la verificación en el cumplimiento de los elementos estructurales establecidos por el Estatuto de Roma, es menester tener en cuenta el ámbito temporal a efectos de darle aplicabilidad a esta figura, en virtud de ello y siguiendo los derroteros fijados por la Sala Penal de la Corte, solo podrán legalizarse los hechos que recurran a la aplicación de la *“La responsabilidad superior por omisión”*, siempre y cuando hayan ocurrido a partir del 1 de julio de 2002, fecha en que entró en vigencia el precitado instrumento internacional.

Examinadas las figuras que permiten vincular a los sujetos llamados a responder por la comisión de un delito dentro del marco del conflicto armado, y para entender más sobre el componente punitivo de esta justicia transicional se hace necesario abordar lo concerniente al aspecto sancionatorio del proceso de justicia y paz, el cual como ya se ha enunciado, viene provisto de

una pena alternativa, la cual se materializará solo a aquellos postulados que honren los compromisos adquiridos al momento de la desmovilización.

3.3 ALTERNATIVIDAD PENAL

El Artículo 3° de la Ley 975 de 2005¹⁰¹ establece un procedimiento penal especial y de carácter excepcional que confiere una pena alternativa aplicable a los miembros de grupos armados ilegales que se desmovilicen, sean postulados por el gobierno nacional, confiesen sus delitos y hagan entrega y además denuncien los bienes adquiridos ilegalmente, contribuyan a la construcción de la verdad y reparación de las víctimas.

El cumplimiento de los deberes impuestos representa para aquellos postulados procesados la imposición de una pena alternativa que sustituye la pena principal impuesta, igualmente la ley de Justicia y Paz estableció en su Artículo 29, un marco punitivo con sanciones entre cinco y ocho años de prisión, la cual en ningún caso será objeto de subrogados, beneficios adicionales o rebajas complementarias, cumplido el termino de pena alternativa los postulados tendrán derecho a la libertad a prueba, igualmente los requisitos de elegibilidad para ser parte del proceso de Justicia y Paz se encuentran consagrados por la ley, estos se encuentran discriminados en colectivos¹⁰² e individuales¹⁰³.

¹⁰¹ Artículo 3o. Alternatividad. Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley.

¹⁰² *Ibidem*, Art. 10°

¹⁰³ *Ibidem*, Art. 11°

Recordemos que la propuesta inicial denominada “alternatividad penal” dio origen a un fuerte debate entre el Gobierno Nacional presidido por Álvaro Uribe y organizaciones de Derechos Humanos, en cuanto no contemplaba penas privativas de la libertad entre sus sanciones, situación que produjo un gran rechazo, en cuanto evitaba que responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad fueran a la cárcel.

Al respecto Aponte Cardona reseñó¹⁰⁴:

“...El presidente de aquel entonces presentó su proyecto de alternatividad a Naciones Unidas, en donde fue criticado severamente por los beneficios que otorgaba; esto lo obligó, en conjunto con otras instituciones internacionales, a replantear su proyecto legislativo, que amparaba la desmovilización, generándose una rica discusión en la comunidad jurídica y, en especial, en el Parlamento colombiano, en el cual tuvo lugar la presentación de innumerables proyectos de Ley...”

Lo cierto es que el resultado de toda esta críticas fueron escuchadas por el ejecutivo, quien finalmente termino incluyendo la prisión como pena a cumplir, lo cierto es que la fijación de un máximo de ocho años de prisión, como también el establecimiento de patios especiales para los postulados de justicia y paz en los distintos centros de reclusión a lo largo del país, termino siendo, como lógicamente se espera en un proceso que busca la reconciliación nacional, un incentivo muy atractivo para la desmovilización de muchos integrantes de los GAOML, quienes al ser responsables de violaciones al DIH, serian condenados con la imposición de penas privativas de la libertad hasta

¹⁰⁴ Justicia transicional y derecho penal internacional / Francisco Cortés Rodas, Kai Ambos, John Zuluaga, coordinadores. – Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (cedpal) de la Georg-August-Universität Göttingen, Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018

de cuarenta años, así mismo, con la implementación de penas privativas de libertad el estado cumple con los distintos instrumentos internacionales parte del *ius cogens* y que señalan la obligación de sanción de este tipo de conductas punibles.

Del compendio normativo contenido en la Ley 975 de 2005, se pueden extraer los elementos esenciales de la pena alternativa que se aplica en el proceso de Justicia y Paz, así los identificó la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad¹⁰⁵:

(i) Es un beneficio punitivo que conlleva suspensión condicional de la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, la cual responde a características y propósitos específicos.

(ii) Es judicial y sustitutiva de la pena ordinaria: la autoridad judicial competente impondrá en la sentencia la pena principal y las accesorias que correspondan de ordinario al delito conforme a los criterios establecidos en la ley penal. Esta comprensión se deriva explícita y sistemáticamente del artículo 3º, 19, 20, 24 y 29.

(iii) Es alternativa: la pena que de ordinario le correspondería cumplir al condenado es reemplazada por una pena inferior de tal forma que el condenado debe pagar la pena alternativa, no la pena ordinaria inicialmente impuesta.

(iv) Es condicionada: su imposición está condicionada a que concurran los presupuestos específicos previstos en la presente ley. Verificado su cumplimiento, el Tribunal impondrá lo que la ley denomina pena alternativa.

(v) Constituye pena privativa de la libertad de 5 a 8 años, que deberá cumplirse efectivamente sin que pueda ser afectada por otros subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas

¹⁰⁵ Corte Constitucional. (18 de mayo de 2006) Sentencia C-370-06. [MP Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández]

complementarias, adicionales a la pena alternativa misma. (Par. Art. 29).

(vi) Su mantenimiento depende de la libertad a prueba: una vez cumplida efectivamente la pena alternativa, así como las condiciones impuestas en la sentencia según la ley (artículo 24), se concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período en el cual el sentenciado debe cumplir determinados compromisos: no reincidir en ciertas actividades delictivas, presentaciones periódicas e información de cambio de residencia (artículo 29).

(vii) Extinción de la pena ordinaria inicialmente determinada: Cumplidas las obligaciones impuestas en la sentencia o establecidas en la ley, y transcurrido el período de prueba, se declarará extinguida la pena ordinaria inicialmente determinada.

(viii) Revocatoria de la pena alternativa y ejecución de la pena inicialmente determinada: si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba, se establece que el beneficiario ha incumplido alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o previstas en la ley, para el goce del beneficio, se revocará la pena alternativa y se harán efectivas las penas principales y accesorias inicialmente impuestas en la sentencia.

Como señalamos en la parte introductoria de esta monografía, se podría decir que la imposición de penas de hasta 8 años, no configuran una sanción ejemplar para aquellos perpetradores de crímenes tan reprochables como los que tutela el DIH, este beneficio penal otorgado a los postulados constituye un punto medular del inconformismo que no en muy pocos casos originan en las víctimas un fuerte rechazo en este tipo de procesos.

Al respecto, nuestro máximo tribunal constitucional en la precitada decisión, declaró sobre la pena alternativa , “...como medida encaminada al logro de la paz resulta acorde con la Constitución en cuanto, tal como se deriva de los artículos 3° y 24, no entraña una desproporcionada afectación del valor justicia, el cual aparece preservado por la imposición de una pena originaria (principal y accesoria), dentro de los límites establecidos en el Código Penal,

proporcional al delito por el que se ha condenado, y que debe ser cumplida si el desmovilizado sentenciado, incumple los compromisos bajo los cuales se le otorgó el beneficio de la suspensión de la condena...”

Debemos tener en cuenta que la paz y la reconciliación de la sociedad muchas veces implica costos que todos las partes debemos asumir, como sociedad debemos elegir si contribuir a la paz o convivir con el conflicto, lo cierto es que la pena alternativa es una herramienta destinada a favorecer la desmovilización de grupos armados a través de un modelo de justicia transicional, tal beneficio jurídico, se encuentra acorde con los instrumentos internacionales suscritos por el estado, en cuanto no significa perdón de la pena, ni anula, invalida o extingue la pena ordinaria, este último fenómeno se materializa una vez cumplida la pena alternativa, el período de prueba y honrar con todas las obligaciones impuestas.

3.4 FINES DE LA PENA EN LA JUSTICIA TRANSICIONAL

El marco de punibilidad comprendido por la pena alternativa establecido en la Ley 975 de 2005, podría representarse como una injusticia ante las víctimas, quienes ven que los responsables de sus padecimientos purguen penas que a primera vista no se compadecen de los daños causados, lo que es igual a decir que estas no atienden al principio de proporcionalidad de las penas que se encuentra consagrado en distintos convenios suscritos y aprobados por Colombia.

Resulta fácil adherirse a los anteriores inconformismos, lo anterior con toda razón, si suponemos que cualquier otra persona ajena a los grupos armados ilegales por la comisión de punibles con un menor impacto lesivo está en riesgo de soportar sanciones mucho más gravosas.

Así las cosas, es pertinente tratar de esclarecer que es lo que se pretende con la imposición y establecimiento de la pena alternativa en punto de la teoría de la pena, recordemos que “Las teorías de la pena buscan explicar por qué se deben aplicar. Con dichas teorías, se busca justificar, de manera racional, que un juez, en nombre de la sociedad, infrinja sufrimiento a una persona que ha cometido un delito¹⁰⁶”, sobre los fines de la pena existen tres interpretaciones fundamentales, estas son las teorías absolutas, teorías relativas y teorías eclécticas, mixtas o de la unión.

Vale enfatizar que la teoría de los fines de la pena es un tema de amplio desarrollo y sobre lo que existe una abundante bibliografía, sin embargo, para el propósito de este escrito solo interesa traer a colación una síntesis del designio principal de cada una de ellas, en este sentido podemos decir de cada teoría lo siguiente:

3.4.1 La teoría de la retribución (teoría de la justicia, de la expiación)¹⁰⁷

Esta teoría se caracteriza por no pretender de la pena algún fin socialmente útil, por el contrario, mediante la imposición de un mal justamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el delito cometido. Se habla aquí de una teoría "absoluta" porque para ella el fin de la pena es independiente, "desvinculado" de su efecto social, la pena debe ser justa y proporcional en su duración e intensidad con la gravedad del delito, que lo compense.

Estas teorías tuvieron su génesis en las ideas de Kant y Hegel, indican que la pena tiene una finalidad en sí misma, con una marcada tendencia

¹⁰⁶ Los fines de la Pena. <https://www.velascoabogados.com.co/los-fines-de-la-pena>

¹⁰⁷ Véase: Roxin, Claus. Derecho penal, parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Civitas, Madrid. 1997 Pág. 81

compensatoria es decir que el sentido de la pena radica en la retribución, en la imposición de un mal por el mal cometido.

3.4.2 Las teorías relativas.¹⁰⁸

Atienden al fin que se persigue con la pena. Se fraccionan en dos vertientes, estas son las teorías de la prevención especial y teorías de la prevención general, aquella tiene una posición contraria a la teoría de la retribución, al señalar que la misión de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor que cometa delitos, se llama de prevención especial porque la prevención que va dirigida exclusivamente al autor individual, la teoría de la "prevención especial", al contrario de la concepción de la pena retributiva, "absoluta", es una teoría "relativa", pues se refiere al fin de prevención de delitos.

Franz Von Liszt, quien fue portavoz de la teoría de la prevención especial considera que esta puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección. Conforme a esto, Liszt, exponía un tratamiento de los delincuentes, diferenciado según el tipo de autor: la inocuización del delincuente habitual de quien no se puede conseguir que desista ni que mejore (prevención especial negativa); la intimidación del mero delincuente ocasional y la corrección del autor corregible. Sobre todo la tercera de las posibilidades de influencia preventivo especial, la corrección, que en lenguaje técnico se denomina resocialización o socialización (prevención especial positiva).

¹⁰⁸ Véase: Roxin, Claus. Derecho penal, parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Civitas, Madrid. 1997 Págs. 85 - 93

Finalmente la teoría de la prevención general, esta última el fin de la pena es evitar la comisión de delitos por parte de los ciudadanos mediante la intimidación, es decir con la amenaza de padecer un mal, es decir, la pena no actúa especialmente sobre el condenado, sino generalmente sobre la comunidad. Por esta razón se habla de una teoría de la prevención general.

3.4.3 Teorías mixtas.¹⁰⁹

También conocidas como unificadoras o de la unión, se componen de una combinación de los planteamientos recogidos por las teorías absolutas y relativas, las teorías que otorgan preferencia a la retribución contemplan que la pena debe perseguir simultáneamente fines retributivos, de prevención general y de prevención especial, sin embargo le otorgan a la retribución un lugar preponderante.

Roxin expuso su teoría unificadora aditiva, a partir de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo Federal alemán, para quienes la retribución, la prevención especial y la prevención general, son fines de la pena que tienen igual rango o jerarquía.¹¹⁰

Cualquiera de las teorías traídas a colación tiene en común su poca tolerancia a la crítica, en especial tratar de congregar en un solo concepto fines (preventivo-retributivos) razón por la cual hasta la fecha no existe una prelación por alguna.

¹⁰⁹ Teoría de la pena, Constitución y Código Penal. Miguel Córdoba Angulo y Carmen Ruiz López de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1091>

¹¹⁰ CLAUS, Roxin. Derecho penal, parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Civitas, Madrid. 1997 Pág. 94

Ya enunciados cuales son los fines que se pretenden con la imposición de una pena por parte del Estado, podríamos afirmar que la pena alternativa contemplada en la Ley 975 de 2005 no se ajusta a ninguno de los fines retributivos o preventivos contemplados en las teorías tradicionales de la pena desarrollados por la doctrina penal, lo anterior como quiera que 8 años no representa un castigo proporcional a la gravedad de los delitos por los que muchos de los excombatientes son responsables, igualmente se podría pregonar que no resulta eficiente para evitar la comisión de conductas punibles, inclusive no sería desatinado suponer que pueda generar el efecto contrario.

3.4.4 Los fines de la pena en Colombia

Trasladándonos al caso colombiano, los fines de la pena se encuentran consagrados en los Artículos 3^o¹¹¹ y 4^o¹¹² de la Ley 599 de 2000, los que señalan que la pena debe enmarcarse en principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, a su vez se establecen como fines de esta, la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹¹³ señaló que el fin preventivo se cumple en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la pena a padecer se constituye como la amenaza de ante la violación de las

¹¹¹ Artículo 3°. Principios de las sanciones penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.

¹¹² Artículo 4°. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

¹¹³ Corte Constitucional, C-430 de 1996, 12 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas, pues no podemos olvidar que pues la reeducación y la reinserción social del condenado son el objetivo de los esfuerzos legales e institucionales del Estado.

En lo que le atañe al proceso de Justicia y Paz, los fines de la pena dentro del proceso de justicia transicional no se encuentran expresamente establecidos por la Ley 975 de 2005, sin embargo de una lectura racional de su primer artículo se puede extraer siquiera uno de estos, al señalarse que esta ley busca: “facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”.

Lo señalado anteriormente es consecuente a las diferencias estructurales existentes entre el proceso de Justicia y Paz, y la justicia ordinaria, la naturaleza de nuestro proceso transicional se encuentra establecida en sus decretos reglamentarios, inicialmente en el Decreto 3391 del 2006, se señaló:

“Artículo 2º. Naturaleza. La Ley 975 de 2005 consagra una política criminal especial de justicia restaurativa para la transición hacia el logro de una paz sostenible, mediante la cual se posibilita la desmovilización y reinserción de los grupos armados organizados al margen de la ley, el cese de la violencia ocasionada por los mismos y de sus actividades ilícitas, la no repetición de los hechos y la recuperación de la institucionalidad del Estado de Derecho, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Para tal efecto, el procedimiento integrado establecido en esta ley incluye un proceso judicial efectivo de investigación, juzgamiento, sanción y otorgamiento de beneficios penales a los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, dentro del cual las víctimas tienen la oportunidad de hacer valer sus derechos, a conocer la verdad sobre las

circunstancias en que ocurrieron los hechos punibles y a obtener reparación del daño sufrido.”

En ese entonces se decía que la Ley 975 de 2005, consagraba una “política criminal especial de justicia restaurativa”, que propendía a la consecución de la paz, reparación a las víctimas y reinserción de los armados a la sociedad; Si bien no existe mayores reparos sobre los propósitos, aprovecho el punto para discernir sobre la denominación de la ley de Justicia y Paz como modelo de justicia restaurativa, pues las particularidades del conflicto y sus actores, inviabilizan ese modelo de justicia que pretende que los hechos de relevancia penal se resuelvan entre las partes.

Para explicar mejor nuestro punto de vista, debemos recordar que en un proceso de justicia restaurativa cualquiera en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador¹¹⁴, aunque no podemos descartar la practicidad y conveniencia de alguna de sus características, cierto es que los bienes jurídicos vulnerados en el marco del conflicto armado son de una importante entidad que resulta inadmisibles dejar a las partes para la resolución de estos, y de contera convirtiendo a las autoridades judiciales solo en un facilitador, lo anterior sumado a las situaciones en que se generaría un notable desequilibrio existente entre el ofensor y el ofendido, no podemos olvidar que entre los victimarios figurarían curtidos criminales, que podrían imponer su voluntad sobre las pretensiones de las víctimas.

¹¹⁴ Ver: Manual sobre programas de justicia restaurativa, Series de Manuales sobre Justicia Penal. Naciones Unidas, Nueva York, 2006.

Quizás por esa razón, el concepto de justicia restaurativa fue desligado por el legislador en la nueva reglamentación que se hizo en el año 2013 de la Ley de Justicia y Paz, recordemos que en el Decreto 3011 de 2013, que derogó el 3391, se dispuso:

Artículo 1°. Naturaleza del proceso penal especial de justicia y paz. El proceso penal especial consagrado en la Ley 975 de 2005 es un mecanismo de justicia transicional, de carácter excepcional, a través del cual se investigan, procesan, juzgan y sancionan crímenes cometidos en el marco del conflicto armado interno por personas desmovilizadas de grupos armados organizados al margen de la ley que decisivamente contribuyen a la reconciliación nacional y que han sido postuladas a este proceso por el Gobierno Nacional, únicamente por hechos cometidos durante y con ocasión a su pertenencia al grupo. Este proceso penal especial busca facilitar la transición hacia una paz estable y duradera con garantías de no repetición, el fortalecimiento del Estado de Derecho, la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, y la garantía de los derechos de las víctimas.

La contribución a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia y con el esclarecimiento de la verdad a partir de la confesión plena y veraz de los hechos punibles cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo, la contribución a la reparación integral de las víctimas, la adecuada resocialización de las personas desmovilizadas y la garantía de no repetición, constituyen el fundamento del acceso a la pena alternativa.

Como se puede observar, se reafirma por parte del legislativo el propósito de conseguir una paz estable y duradera, sin embargo se puntualiza que el camino a esta es por intermedio de un sistema de justicia donde se investiga, procesa, juzga y sanciona, además se establecen sendas obligaciones a cargo de los postulados procesados para que sean beneficiarios de la pena alternativa.

Así las cosas, la Ley de 975 de 2005 refiere a un proceso de justicia transicional que implica ceñirse a lineamientos internacionales que

facultativamente han sido acogidos por el Estado colombiano, entre ellos, el deber de perseguir y sancionar a los infractores de graves violaciones al DIH, y aunque estos instrumentos señalen que la pena debe ser proporcional al daño causado, se abstienen de determinar cuales serían los montos punitivos que satisfagan esa característica, igualmente, la necesidad de pena como expectativa de las víctimas y materialización de la justicia, no puede marginar la expectativa de reincorporación a la sociedad que tiene el excombatiente desmovilizado y que se encuentra doblegado voluntariamente ante el Estado, estos contrastes encuentran en la pena alternativa un punto de equilibrio que propende a la materialización y garantía de los derechos de las partes.

Retomando el tema de los fines de la pena en la Ley 975 de 2005, y la comparación de esta con lo dispuesto en nuestra legislación penal, llegamos a la misma conclusión, es decir, con la imposición de la pena alternativa no podríamos pregonar el cumplimiento de los múltiples fines que se le atribuyen en la Ley 599 de 2000, puesto que 8 años de prisión no constituyen un castigo apropiado, para quien haya secuestrado, torturado, y/o asesinado etc., así mismo, se podría estar enviando un mensaje equivocado a los demás organizaciones ilegales para que incrementen su capacidad destructiva y así lograr un tratamiento penal diferenciado y más beneficioso para su desarticulación voluntaria.

En lo que respecta al fin de reinserción social de los excombatientes, se reitera que es una de las funciones más importantes de los procesos de justicia transicional, ello sería imposible sin brindarles los presupuestos materiales para la reincorporación social y económica a la vida civil, así lo establece la ley 975 de 2005:

“Artículo 11D. Deber de los postulados de contribuir a la reparación integral de las víctimas. Para efectos del cumplimiento de los requisitos contemplados en los literales 10.2 y 11.5 de los artículos 10 y 11

respectivamente de la presente ley, los desmovilizados deberán entregar, ofrecer o denunciar todos los bienes adquiridos por ellos o por el grupo armado organizado al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona...

...

La Fiscalía General de la Nación tomará todas las medidas necesarias para perseguir los bienes a los que se refiere el presente artículo, que no hayan sido entregados, ofrecidos o denunciados por el postulado....

...

Parágrafo. En ningún caso se afectarán los bienes de los postulados adquiridos como resultado del proceso de reintegración, los frutos de los mismos, ni aquellos adquiridos de forma lícita con posterioridad a la desmovilización. (Subrayado fuera de texto)

La Corte Constitucional en sentencia¹¹⁵ que declaró la exequibilidad del Artículo 8 de la Ley 1592 de 2012, el cual adiciona el Artículo 11D de la Ley 975 de 2005, señaló sobre el particular:

“...El deber del Estado se orienta a estructurar un modelo de justicia transicional dentro del cual se garanticen los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, pero que a su vez permita la reintegración económica de los miembros de grupos armados a la sociedad, pues de lo contrario será imposible que logren reincorporarse a la comunidad. En virtud de esta situación, gran parte de la eficacia del proceso de justicia transicional depende de la estructuración de programas que le permitan, a quien deja las armas, realizar una actividad económica lícita para obtener recursos económicos necesarios para subsistir e impedir que reincida en la comisión de delitos para la obtención de un provecho ilícito.

Esto quiere decir que, el proceso de justicia transicional no se circunscribe únicamente a un trato sancionatorio, sino que también tiene un importante componente resocializador, haciendo indispensable encontrar un punto equidistante entre la rigidez de las sanciones y los programas orientados a reinsertar a los integrantes de estos grupos a la comunidad.

Por lo anterior, resulta completamente constitucional y acorde con los objetivos de la justicia transicional que no se afecten los bienes de los postulados adquiridos como resultado del proceso de reintegración, los

¹¹⁵ Corte Constitucional, C-694 de 2015, 11 de noviembre de 2015, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

frutos de los mismos, ni aquellos adquiridos de forma lícita con posterioridad a la desmovilización, pues de lo contrario se comprometería su resocialización y con ello uno de los objetivos más importantes del proceso de justicia transicional que es lograr una reconciliación real de la sociedad...”.

Como se puede concluir de lo transcrito anteriormente, para garantizar las condiciones y su correcta reintegración a la sociedad, se consagró por parte del legislador en el parágrafo del Artículo 11-D de la Ley 975 de 2005, la imposibilidad de afectar los bienes de los postulados adquiridos como resultado del proceso de reintegración, los frutos de los mismos, ni aquellos adquiridos de forma lícita con posterioridad a la desmovilización de lo contrario, como lo señaló la H. Corte Constitucional, se comprometería su resocialización.

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no se cumplen cada uno de los distintos fines contemplados para por la ley, podríamos afirmar que las penas en los procesos de justicia transicional, no se encuentran alineados con los fines contemplados en nuestro sistema jurídico, cuestionar sobre la materialización de los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, constituye una considerable fuente de cuestionamientos jurídicos que se deben sortear y que finalmente están llamados a ceder ante un propósito de mayor envergadura como es la paz.

REFLEXIONES FINALES

La Ley 975 de 2005, establece un procedimiento por medio del cual se aspira a la consecución de la reconciliación nacional e incorporación a la sociedad de los actores del conflicto armado, esta norma fue creada pensando principalmente aunque no exclusivamente en los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, dándoles estímulos a todos aquellos que decidieran desmovilizarse y contribuir decisivamente a la consecución de la paz, y para ello establece formas alternativas y porque no, muy favorables de impartición de justicia, igualmente como ya se mostró, honrando los compromisos internacionales adquiridos por el estado Colombiano, que derivan de la suscripción de distintos tratados.

Si bien, los resultados del proceso transicional de Justicia y Paz puede ser objeto de rechazo por distintos sectores, podríamos decir que dichos reparos tienen su origen en la duración de los procesos, reflejados en la moderada producción de sentencias emitidas por los tribunales de Justicia y Paz, aun así, la Ley 975 de 2005 es un esquema normativo que a nuestro criterio respeta los estándares internacionales de los procesos de transición, los cuales crean la posibilidad a las víctimas de ver materializados su derechos a la justicia, en cuanto los victimarios son llevados a juicios para que respondan por sus conductas, imponiéndoles la obligación de revelar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrollaron los delitos de los que tengan conocimiento, participar en la localización de las personas desaparecidas, entregar y denunciar bienes adquiridos por ellos u la organización a la que pertenecieron a fin de reparar a las víctimas, así como otras obligaciones que son presupuesto para el ingreso a este sistema de justicia, igualmente contempla mecanismos claros sancionatorios para quienes incumplan con esas obligaciones.

De igual manera, el estado ha contribuido con su parte, pues creó instituciones para la atención a las víctimas del conflicto armado, las cuales aspiran dar una reparación integral a todos aquellos que padecieron daños de carácter material e inmaterial con la guerra, inclusive los daños colectivos sufridos por las comunidades, en punto de lo anterior, vale la pena preguntarnos sobre la existencia de todas estas posibilidades sin la implementación de este modelo de justicia, teniendo en cuenta que muchas de las infamias del conflicto armado estaban condenadas al olvido judicial.

Como quiera que este tipo de acuerdos que posibilitan darle punto final a un conflicto deben alinearse con los instrumentos internacionales como lo son con las disposiciones del DDHH y el Derecho Penal Internacional, a efectos de salvaguardar los intereses de las víctimas y evitar impunidad por la comisión de graves violaciones a los derechos humanos o la comisión de crímenes internacionales, sin embargo, conscientes de que estos procesos parten de una negociación, es indispensable la aplicación de estímulos que posibiliten a los actores deponer sus armas, una formula eficaz es la instauración de penas alternativas, pues la imposición de penas ordinarias no podría entenderse que va encaminada a facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil, los cuales son los fines de la pena transicional.

En ese orden de ideas, resulta lógico que si la una de las pretensiones es la incorporación de los excombatientes a la sociedad, para el cumplimiento de tal objetivo, la amenaza de penas de hasta 60 años de prisión consagrada en la Ley 599 de 2000 no constituyen precisamente un estímulo para quienes se pretende que cesen voluntariamente las actividades ilegales, por ello, el establecimiento de penas alternativas de hasta 8 años se constituye en una herramienta efectiva para la materialización de dicho propósito, aunque la alternatividad penal a la que hace referencia la Ley 975 de 2005, puede ser objeto de reparos: i) Porque pone en una situación ventajosa a los ex

miembros de los GAOML, respecto a las conductas punibles cometidas por la ciudadanía en general; ii) Porque no se compadece con los fines de la pena señalados en los Artículos 3º y 4º de la Ley 599 de 2000.

Aunque los anteriores inconformismos pueden ser legítimos, no podemos olvidar la naturaleza especial de este proceso, no es casualidad que en el cuerpo normativo de la Ley 975 de 2005, y sus demás normas complementarias y reglamentarias, se abstenga de mencionar los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, recordemos que en el proyecto inicial presentado por el gobierno del presidente Uribe Vélez, no se contemplaban penas privativas de la libertad, sin embargo ante los grandes cuestionamientos de esta propuesta por parte de la comunidad internacional, se vio en la necesidad de imponer penas que ante la gravedad de los hechos son simbólicas, pero es el costo que se debe asumir como sociedad ante la debilidad estatal reflejada en la imposibilidad de judicializarlos conforme a las procedimientos y leyes ordinarias.

Sin embargo, todos los esfuerzos y recursos desplegados para el cumplimiento de los propósitos superiores establecidos en el sistema de justicia transicional serán en vano en la medida que el Estado desatienda sus compromisos constitucionales, en ese orden de ideas, está claro que no se puede cesar en la labor de atacar las causas del conflicto, las cuales en el caso colombiano son múltiples, el control de la tierra, el narcotráfico y la inequidad social entre otros temas, son caldo de cultivo para la confrontación armada, si bien para la superación de esta problemática no existen soluciones mágicas y a corto plazo, es inadmisible que por desidia estatal se desatiendan asuntos tan esenciales como impedir la intervención de nuevos actores armados en las antiguas zonas de influencia de los grupos que en ocasión de un acuerdo de paz se encuentran desmovilizados.

Para concluir, y de acuerdo a lo señalado se podría afirmar que la Ley 975 de 2005 se encuentra acorde a los estándares internacionales, con instituciones que propenden a la reparación y con un sistema punitivo que se caracteriza por a la posibilidad de conceder penas alternativas que si se evalúan bajo los lineamientos de la justicia ordinaria podrían considerarse exiguas, sin embargo propenden al cese de actividades bélicas, desmovilización de los actores armados, y su posterior sometimiento a la justicia, para así buscar la consecución de una paz estable.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

Centro Nacional de Memoria Histórica (2018), Paramilitarismo. Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico, Bogotá, CNMH.

Declaración de San Petersburgo de 1868. Preámbulo: “La única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo.”

ELSTER, Jon (2006) Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica, Barcelona, Katz editores. Pág. 38

GMH. ¡BASTA YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Bogotá: Imprenta Nacional, 2013. Pág. 112

GUTIÉRREZ RAMÍREZ, L. M. (2014). La obligación internacional de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos en contextos de justicia transicional. Estudios Socio-Jurídicos, 16(2), 23-60. Doi: [dx.doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01](https://doi.org/10.12804/esj16.02.2014.01)

HYLTON, Forrest. (2017). “La horrible noche: El conflicto armado colombiano en perspectiva histórica,” Universidad Nacional de Colombia, Medellín, 2017 (Cap. 4, pág. 69)

Justicia transicional y derecho penal internacional / Francisco Cortés Rodas, Kai Ambos, John Zuluaga, coordinadores. – Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (cedpal) de la Georg-August-Universität Göttingen, Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia, Fundación Konrad Adenauer-Programa Estado de Derecho para Latinoamérica y Alexander von Humboldt Stiftung/Foundation, 2018.

Justicia transicional: manual para América Latina / Editor Félix Reátegui. –
Brasilia: Comisión de amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro
Internacional para la Justicia Transicional, 2011. Pág. 54

Justicia transicional: manual para América Latina / Editor Félix Reátegui. –
Brasilia: Comisión de amnistía, Ministerio de Justicia; Nueva York: Centro
Internacional para la Justicia Transicional, 2011.

Manual sobre programas de Justicia restaurativa, Series de Manuales sobre
Justicia Penal. Naciones Unidas, Nueva York, 2006.

NARVÁEZ JAIMES, Ginneth Esmeralda (2012). La Guerra Revolucionaria Del
M-19. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Sociales.
Departamento de Historia. Bogotá. 2012, pág. 35.

Negociaciones con las Farc y la expansión paramilitar entre 1999 y 2003.-
ARCANOS. Publicación de la corporación nuevo arco iris marzo de 2007
a ñ o 10 / n r o 13 issn 0124-4159 t. P. R. N r o 1015

ROMERO OSPINA, Roberto. Unión Patriótica-Expedientes Contra El Olvido.
Centro de Memoria, Paz y Reconciliación - Alcaldía Mayor de Bogotá.
Bogotá. 2011.

RONDEROS, M. T. (2014). Guerras recicladas, Una historia periodística del
paramilitarismo en Colombia. Capítulo III, Desmantelando el mito de la
muerte del padre. Bogotá: ed. Aguilar.

ROXIN, Claus. Derecho penal, parte general. Tomo I. Fundamentos. La
estructura de la teoría del delito. Civitas, Madrid. 1997.

SANCHEZ, Gonzalo (Coordinador). COLOMBIA: VIOLENCIA Y
DEMOCRACIA. Universidad Nacional de Colombia – Colciencias.
Tercera Edición. Bogotá 1989. Pág. 60.

Sin Justicia y Sin Paz Verdad Fragmentada, Reparación Ausente. Corporación colectiva de abogados José Alvear Restrepo. Bogotá D.C., octubre de 2009

SUAREZ SANCHEZ, Alberto. "Autoría " En: Colombia. ed: Departamento de Publicaciones Universidad Externado De Colombia. 2007

SWINARSKI, Christopher. Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. CICR. Ginebra. Pág. 11.

Universidad Nacional de Colombia, Estructuras de Autodefensas y Proceso de Paz en Colombia, Bogotá D.C., febrero de 2012

WILLS, María Emma (2015), "Los tres nudos de la guerra colombiana", en: Contribución al entendimiento del conflicto armado colombiano. Bogotá, Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas.

DOCUMENTOS Y PAGINAS EN INTERNET

Acompañando la reconciliación. Consultado en <https://www.elespectador.com/accompanando-la-reconciliacion-articulo-725788>

Asamblea General de las Naciones Unidas (2006). Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005. Disponible en: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/147&Lang=S.

Base de Datos Políticos de las Américas, 1999, Colombia: Elecciones Presidenciales 1826-1990. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: http://pdba.georgetown.edu/Elecdata/Col/pres1826_1990.html. 24 de junio 2000.

Córdoba Angulo, Miguel y Ruiz López, Carmen. Teoría de la pena, Constitución y Código Penal. de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1091>

El Bogotazo: un día que transformó a una ciudad. Tomado de <https://bogota.gov.co/mi-ciudad/gestion-publica/la-historia-del-bogotazo>.

“El comienzo: los años del MAS y las Autodefensas del Magdalena Medio (1981-1991)”. Consultado en: <http://www.verdadabierta.com/victimarios/244-la-historia/auc/128-los-anos-del-mas-y-las-autodefensas-del-magdalena-medio>

«El Genocidio contra La Unión Patriótica». Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo". 12 de octubre de 2006. Consultado el 1 de mayo de 2019.

Gestapo: la inquisición nazi fundada sobre la delación ciudadana. Consultado en: <https://www.elmundo.es/la-aventura-de-la-historia/2016/07/20/578f7703e2704e407c8b463a.html>

http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/Proceso_de_paz_con_las_Autodefensas.pdf (consultado 1 de mayo de 2019)

<http://www.ips.org/blog/cvieira/2013/08/16/documento-fiscalia-cpi-sobre-cero-carcel-por-crmenes-de-su-competencia/>

<https://verdadabierta.com/la-historia-detras-del-del-pacto-de-ralito/>

<https://verdadabierta.com/la-para-politica-sp-764685506/>

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/fiscalia-concluye-estudio-sobre-terceros-civiles-vinculados-al-conflicto-armado/>
<https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

<https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional> (Consultado el 10 de mayo de 2019)

Informe Prelusiones Salas de Justicia y Paz. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/6342228/21644128/INFORME+PRECLUSIONES+PARS+IMPRIMIR+ULTIMO+%281%29.pdf/40d7c9d1-81da-47d2-8eef-2411f5acc6c2>

Informe Sobre El Proceso De Desmovilización En Colombia, consultado en <http://www.cidh.org/countryrep/Colombia04sp/informe4.htm>

La herencia impune del Bloque Capital. Consultado en <https://www.elespectador.com/colombia2020/pais/la-herencia-impune-del-bloque-capital-articulo-857460>

LAIR. Eric. Los grupos «paramilitares» en Colombia entre la guerra y la paz». Pág. 5 http://historiapolitica.com/datos/biblioteca/2j_lair.pdf

“La guerrilla del Ejército de Liberación Nacional nació el 4 de julio de 1964, y durante el segundo semestre de ese año en secreto se dedicó a entrenar, para realizar la toma del municipio santandereano de Simacota; acción que constituyó la primera toma guerrillera, hecha por la generación de organizaciones político-militares revolucionarias surgidas hace 55 años..”. <https://eln-voces.net/manifiesto-de-simacota-2/>

“Las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo FARC-EP somos un movimiento revolucionario de carácter político militar nacido en el año de 1964 en las montañas del sur del departamento del Tolima”. <http://www.farc-ep.co/nosotros.html>

Los Castaño, ‘los Tangueros’ y el origen del Bloque Bananero en el Urabá. <https://verdadabierta.com/los-castano-los-tangeros-y-el-origen-del-bloque-bananero-en-el-uraba/>

Los fines de la Pena. <https://www.velascoabogados.com.co/los-fines-de-la-pena>

M-19, una guerrilla sin precedentes (1974-1980), tomado de <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7934180>

MESA GARCIA, Esteban. «El Frente Nacional y su naturaleza antidemocrática». En Revista Facultad de derecho y Ciencias políticas UPB. Medellín, Enero junio 2009. pág. 162. En <http://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/viewFile/283/238>.

Organización de Estados Americanos – Secretaría General. (Febrero de 2007). Octavo informe trimestral del Secretario General al Consejo Permanente sobre la Misión de Apoyo al Proceso de Paz en Colombia (MAPP/OEA). Documento disponible en Internet: www.mapp-oea.org (consultado el 2 de mayo de 2019)

Paramilitarismo I. Orígenes. Prohibir lo Prohibido. Augusto Ibáñez, Agosto 24, 2017, <https://www.las2orillas.co/paramilitarismo-i/>

PIEDRAHITA, Felipe, UPRIMNY, Rodrigo et al. ¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJuSticia), Bogotá, 2006, 230 p. Estudios de Filosofía [Internet]. 2007; (36):262-268. Recuperado de: <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/379837150016>

¿Qué tanto ha funcionado Justicia y Paz? Consultado en <https://www.semana.com/nacion/conflicto-armado/articulo/que-tanto-ha-funcionado-justicia-paz/112945-3>

Rito Alejo del Río: la historia del general (r) condenado que volvió a la libertad. Diario El espectador, 30 septiembre de 2017. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/rito-alejo-del-rio-la-historia-del-general-r-condenado-que-volvio-la-libertad-articulo-715783>

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C-694 de 2015. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 2007. M.P.: Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia C-578 de 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia C-572 de 1997. M.P.: Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Sentencia C-430 de 1996. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

Corte IDH. (2012). Caso masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia del 25 de octubre de 2012. Serie C N° 252.

Corte IDH. (2004) Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia del 5 de julio de 2004, § 84.

Corte IDH. (2003) Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 274

Corte IDH. (2001). Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N° 75.

Corte IDH. (1988) Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 164 - 166

CSJ SP, 5 dic. 2018. Rad. 50236. M.P.: Eugenio Fernández Carlier.

CSJ SP, 4 mar 2015. Rad. 44692. M.P.: Luis Guillermo Salazar Otero.

CSJ SP, 27 abr. 2011. Rad. 34547. M.P.: María Del Rosario González.

CSJ SP, 2 sep. 2009. Rad. 29221 M.P.: Yesid Ramírez Bastidas.

CSJ SP, 21 sep. 2009. Rad. 32.022. M.P.: Sigifredo Espinosa Pérez.

Juzgado 7. Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Sentencia 13 ago. de 2018, Rad. 11001 31 07 007 2011 00051 00.

Tribunal Superior de Medellín, Sala de Justicia y Paz. 9 dic. 2014, Rad. 2006 82611. M.P. Rubén Darío Pinilla Cogollo.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. 24 jun. 2016, Rad. 2013 00283. M.P.: Ricardo Rendón Puerta.

Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. 29 feb. 2016, Rad. 2013 00146. M.P. Uldi Teresa Jiménez López.

NORMATIVA

Decreto Legislativo No. 486, 20 de marzo de 1993. (El Salvador)

Decreto Ley 2191, 18 de abril de 1978. (Chile)

Ley 1592 de 2012.

Ley 1448 de 2011.

Ley 975 de 2005.

Ley 599 de 2000.

Ley 23.492 23 de diciembre de 1986. (Argentina)

Ley 22.924 de 22 de septiembre de 1983. (Argentina)

Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985. Asamblea general ONU